SAGGIO

DI

DIRITTO PRIVATO

ROMANO ATTUALE

PRECEDUTO DA INTRODUZIONI

DI DIRITTO NATURALE

E SEGUITO

DA NOTE PERPETUE DI GIUS ROMANO

VOLUME VII.

PISA

TIPOGRAFIA PIERACCINI

1844.

SAGGIO

DI

DIRITTO PRIVATO

ROMANO ATTUALE

PRECEDUTO DA INTRODUZIONI

DI DIRITTO NATURALE

E SEGUITO

DA NOTE PERPETUE DI GIUS ROMANO

VOLUME VII. DIVISIONE II.

PISA
TIPOGRAFIA PIERACCINI
1845.

NOTE

AL TERZO VOLUME

DELL'

OPERA

DIVISIONE SECONDA

LIBRO II.

QUARTA CLASSE DEI SERVIGI NECESSARII. SERVIGI CONVENZIONALI.

TITOLO I.

SERVIGI CONVENZIONALI IN GENERE. LORO ELEMENTI. EFFETTI.

NOTE AL CAPITOLO I.

NATURA DELLE CONVENZIONI. LORO ELEMENTI. PRIMO ELEMENTO CONSENSO, VIZI CHE LO ALTERANO.

FONTI DEL DIRITTO. Inst. (III. 15.) *De verborum obligatione* (III. 19.) *De inutilibus stipulationibus;* DIG. (II. 14.) *De Pactis* (XLV. 1.) *De verbor. obligation.* COD. (II. 3.) *De Pactis* (VIII. 38.) *De contrahenda et committenda stipulatione*. (VIII. 39.) *De inutilibus stipulationibus*. Secondo DONELLO il Tit. *De rebus creditis* è generale in questa materia, e comprende tutti i contratti. Ved. DIG. (XII. 1.) e COD. (IV. 1.) *De rebus creditis*.

SCRITTORI — DONELLO *Comment. Jur. Civ.* Lib. XII. Cap. 6; CUJACIO ad L. 1. §. 3. e ad L. 7. D. *de Pactis*; FORSTER *de Pactis* Cap. 3. p. 64. segg.; HOTMANN ad L. 1. *de Pactis*; POTHIER *Obligat.* Tomo I. Sez. 1. Art. 3; G. NOODT *Ad Edictum Prætoris de Pactis*; (Opp. I. p. 419. segg.); I. G. LANGSDORFF Tr. *de Pactis et Contract.*; MÜHLENBRUCH *Doct. Pand.* §. 331. segg. WARNKOENIG *Comment. Juris Romani* Lib. III. Cap. 2; TOULLIER *Droit Civil Français* Vol. VI.; DURANTON *Traité des Obligations contractuelles* Paris 1819.

Pag. 6. §. 753. v. 8. — necessari — L. 1. Pr. D. *de pactis*; L. 5. Cod. *de obl. et act.* (IV. 10.); L. 19. Cod. *de transact.*; L. 12. fin. Cod. *de contr. emptione* IV. 38. In questa necessità stà veramente la creazione del rapporto giuridico obbligatorio, e l'efficacia ed il fine della convenzione. Dire che la denominazione di convenzione o di *contratto* è voce generica designante solamente — *l'accordo di più persone sopra una dichiarazione di volontà comune destinata a regolare i loro rapporti di diritto* — e distinguere conseguentemente dei contratti *obbligatori*, e dei contratti *senza obbligazione*, sembra una manifesta contradizione ai concetti razionali e positivi, pei quali non si considera la *conventio*, il *pactum*, il *contractum* del testo che sotto il punto di vista di rapporto obbligatorio. Sostenere che questa distinzione è reclamata dalla natura delle cose per la osservazione che nei contratti, che chiamano *reali*, la tradizione costituisce un contratto vero e proprio distinto dalla primitiva obbligazione che lo necessitava, e che questo contratto è in se, senza nessuna ragione e rapporto di obbligo o di vincolo personale: pare che sia un voler distaccare, troppo fuor di ragione, gli effetti dalle cause, il principio e la vera costituzione del vincolo obbligatorio dalla sua *esecuzione* resa ormai necessaria, e che contiene sempre nel suo modo di operarsi racchiusa implicitamente la volontà attuale delle parti, come un *seguito* ed un *effetto* di quella prima colla quale si costituirono in rapporto di debitore a creditore nella vera e propria formazione del *contratto*. Questa dottrina sostenuta dal ragionamento e dalla autorità di un illustre Scrittore, non pare così molto esatta, e conforme al concetto pratico e naturale della denominazione di *convenzione* o di *contratto*. V. Savigny. Sistema il diritto Romano T. III.. Cap. 3. §. 140. seg. Non esaminiamo qui nulla di ciò che il testo suol chiamare — *pubblica conventio* — appartenendo questo modo di contrattare al diritto pubblico, o come modernamente si dice con più esattezza, a quella parte di *gius pubblico* che si intitola *diritto internazionale*. — La ricerca attuale è tutta rivolta alle convenzioni di diritto privato, caratterizzabili unicamente come causa di obbligazione, ciò è

di vero e necessario rapporto giuridico personale di *fare*, *dare*, *prestare* una qualche cosa. Il fatto *utile* è sempre l' oggetto della obbligazione convenzionale, come di qualunque altro modo di obbligazione. Non si può dire che la convenzione abbia quindi un rapporto immediato *reale*, o che stia sempre nel fine, come dicea KANT, di trasferire la proprietà, o che implichi sempre una vera e propria *alienazione* come era concetto di HEGEL (V. KANT Metafisica del diritto, e HEGEL Filosofia del Diritto).

V. 10. — questo impegno — L. 5. Cod. *de contr. et comm. stipul.*; L. 3. D. *de Pollicitationibus*. POTHIER Obl. T. I. nr. 4. alle parole « *Or de meme etc.* » L. 3. D. *de Obligat. et Action.* (XLIV. 7.) « *non satis autem est dantis esse nummos et fieri accipientis, ut obligatio nascatur; sed etiam* HOC ANIMO *dare, et accipi, ut obligatio constituatur* .... » *Verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur*.

V. 12. — Finchè — V. nota super. L. 1. §. 2. 3. D. *de Pact.*; L. 3. pr. D. *de pollicit.* MÜHLENBRUCH 331. nota 1. 2. 3.

Pag. 6. §. 754. v. 23. — consenso — V. detta L. 1. §. 2. 3. D. *de Pactis*. Su ciò che spetta alla natura, agli elementi, e ai vizi del consenso dicemmo già sopra. Vol. 1. P. 1. Cap. 9. V. Sulla nuda *pollicitazione* il Tit. *de Pollicitationibus* DIG. (L. 12.) e VOET. *Pad. h. t.* — Sono pure da notarsi in Proposito; L. 5. Cod. *de committ. vel contr. stipulat.* (VIII. 38.) §. 5. Inst. *de inutilibus stipulat.* (III. 19.); L. 1. §. 4. D. *de Verb. Obligat.* (XLV. 1.) TOULLIER. l. cit. n. 27. e WARNKOENIG l. cit. nr. 465. — Fuori dei casi in cui possa produrre effetto giuridico anco la nuda promessa che dicesi pollicitazione, è permesso sempre al promittente ritirare la promessa non accettata, sia pure che ad altri cui fu promesso non piaccia quel pentimento. Quindi i patti di futuro contratto, le trattative, le preparazioni, non producono obbligazione: ove esse pure non sieno compilate in forma di contratto; L. 68. D. *de Verb. Obligat.* (XLV. 1.); L. 3. Cod. *de rer. permut.* (IV. 64.). Quindi allorquando si contratta per lettera il proponente è libero di revocare la proposizione prima che gli sia nota l' accettazione dell' altra parte, sebbene sia scritto nel

gius che nessuno possa mutar consiglio in altrui detrimento, L. 75. D. *de reg. jur.*: e TOULLIER. T. VI. nr. 29. 30. I casi poi ne' quali la nuda promessa fa nascere vera e propria obbligazione, sono notati dal Testo nel Titolo delle pollicitazioni. Così valgono e producono azione le promesse che alcuno fece, per giusta causa allo Stato, o a chi rappresenta la cosa pubblica, purchè la promessa non sia fatta per lettera dall' assente; L. 1. §. 2. a 5.; L. 3.; L. 5. D. *de pollicitat.* (L. 12.) E se la causa manca, o non si conosce, ma il fatto promesso cominciò ad eseguirsi dal promittente, o da altri per lui ed in sua contemplazione, nasce la vera esigibilità alla esecuzione intiera della promessa. La quale ove portasse rovina al patrimonio del promittente, egli ed i suoi eredi estranei non potrebbero essere tenuti che per la quinta parte del patrimonio, e solamente per la decima gli eredi legittimi; L. 1. pr.; L. 3.; L. 6. pr. D. *h. t.*; L. 9. D. *eod.* — Se alcuno poi promesse per causa di ottenere impiego in qualche pubblica o particolare amministrazione, le nostre Leggi non accordano azione contro gli eredi se egli morì prima di conseguire il suo fine, seppure egli non aveva già cominciata l'esecuzione del fatto promesso, nel quale caso nasce l'azione ad esigerla intiera; L. 11. 12. pr. D. *eod.* — Tutte le condizioni lecite e possibili del fatto promesso debbono adempiersi nella loro determinazione, nè può il promittente liberarsi dall' esatta prestazione del fatto promesso, offrendone il valore pecuniario. In questo egli è giudicato alla pari di qualunque vero e proprio legittimo debitore. L. 10.; L. 13. pr. D. *eod.* D'altronde, con queste che diconsi *pollicitazioni* non sono da confondersi quelle specie di promesse che solevano farsi a favore d'incerte persone per prestazioni future, di cui parla il testo nella L. 15. D. *de præscr. verb.* — (XIX. 5.) Di questa materia hanno trattato NETTELBLADT, MÜHLENBRUCH. (*Doctr. Pandect.* §. 347.) e WARNKOENIG *Comment.* Lib. III. Cap. 2. nr. 466.

Pag. 7. §. 755. v. 10. — I. ERRORE. — Dig. (XXII. 6.) Cod. (I. 18.) *De juris et facti ignorantia*; DONELLO *Comm. Jur. Civ.* Lib. I. Cap. 17. 25. — Lib. XII. Cap. 7 — POTHIER loc.

sopra cit.; ZASIUS ad L. 31. §. 1. D. *de reb. cred.* nr. 14. segg.; GUJACIO ad L. 6. D. *de contr. empt.*; FABER. DE MONTE *Tr. de Emptione*; Quæst. V. nr. 57. segg.; F. G. STRUVE Diss. *de effectu erroris in contr. empt. etc.* Kilon 1749. G. L. KERN; *De Errore Contrahentium*. Gitt. 1806. P. L. KRITZ. *De erroris facti in empt. et vend. effectu.* Lips. 1813.; RICHELMANN *Comm. de facti errore* Goett 1832.; MÜHLENBRUCH §. 95. 165. 338.; AVERANI *Interpret.*; WARNKOENIG *Comment.* Lib. III. Cap. 2. §. 5.; SAVIGNY *Sistema di Diritto Romano* T. III. Cap. 3. §. 114. 115. §. 135. segg. e nella Appendice VIII. completamente. Nell' ultimo Volume di queste note esporremo in Appendici separate le più interessanti dottrine di questo accreditato Scrittore, fra le quali stà quella sull'*errore*, notabile per la completa osservazione dei passi testuali, e che merita di essere veduta sotto un punto di vista completo e connesso.

V. 13. — Sul subietto ec. — L. 57. D *de Obl. et Action.* (XLIV. 7.); L. 15. D. *de jurisd.* (II. 1.); L. 2. pr. D. *de judic.* (V. 1.); L. 20. D. *de aqua, et aquæ pluv. arc. act.* (XXXIX. 3.); L. 4. 5. 8. 9. Cod. *de jur. et fact. ignor.*

V. 29. — Sulla persona — L. 32. D. *de reb. credit.* (XII. 1.); L. 36. D. *de aquir rer. dom.*; AVERANI *Interpret. Jur*; Lib. I. Cap. 17. nr. 7. segg.; L. 18. D. *de reb. credit.* Sugli effetti di questo errore parlammo già ampiamente sopra; Vol. 1. P. 2. Cap. *Del Dominio: Tradizione.* V. MÜHLENBRUCH §. 338. note 7. 8.; §. 250. nota 15.; POTHIER *Tr. des obl.* T. 1. Sez. 1. Art. 3. §. 1. nr. 19.; BARBEIRACH in PUFFENDORFF; Lib. 3. Cap. 6. nr. 7. Il SAVIGNY (*Sistema* §. 136.) dissente dal concetto fissato dall' AUTORE in proposito. Riguarda come una massima erronea quella, che l'*errore* sulla persona annulli l'atto solamente quando il contraente si sia determinato in grazia della qualità e rapporti speciali di essa. La massima generale è per lui che in ogni caso l' errore di persona porti seco la nullità della convenzione, e questa massima sembra fondata sulla L. 32. D. *de reb. cred.* (XII. 1.). L' opinione erronea di molti Autori su questo punto, dice il citato Scrittore, avviene perchè sovente la sostituzione d' una persona ad un' altra non compromette nessuno interesse, e allora si lascia sussi-

stere il contratto, la cui nullità potrebbe essere sempre reclamata; qualche volta ancora, scoperto l'errore, si convalida l'atto, per una espressa ratifica.

Pag. 8. v. 12. — Sulla materia — POTHIER l. cit. nr. 17.; DONELLO l. cit. nr. 8.; SAVIGNY *Sistema di diritto Romano* T. III. §. 136.

V. 16. — Sul corpo — L. 137. §. 1. D. *de Verb. Obligat.*; L. 83. §. 1. *eod.*; L. 9. pr. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.); L. 10. Cod. *de donat.* (VIII. 54.); TOULLIER T. VI. P. 57. Modernamento si è tenuta una distinzione fra l' *errore* vero e proprio e l'*errore* impropriamente detto. Si è stabilito aver luogo il primo qualunque volta si porta nell'atto giuridico una volontà *incompleta*, ed allora le conseguenze regolari dell'atto si trovano annullate o modificate per la influenza vera e diretta dell'errore. Ma se l'errore si mostra in un caso dove manca di già una delle condizioni essenziali dell'atto giuridico, non è l'errore che annulla le conseguenze di questo atto, ma la mancanza di quella essenzialità. L'errore, in questo concetto, è un' *errore* così *impropriamente* chiamato. A questo punto di vista si riporta il caso dell'errore *in corpore*, o *in substantia*. Qui non è questione, come nei casi d'errore vero, se la volontà sia incompleta e però meno efficace: ma si tratta solamente di mancanza d'uno degli elementi dell'atto, che consiste nell'accordo della volontà, colla dichiarazione della volontà. La volontà è perfetta nel caso, ma l'accordo fra essa e la dichiarazione manca. Quindi è essenzialmento la mancanza di questo elemento dell'atto obbligatorio, e non l'*errore* veramente detto, che porta l'inefficacia dell'atto stesso. Questa distinzione è di SAVIGNY; (Sistema di Diritto Romano T. III. Appendice VIII. nr. 34.) che la sostiene come un principio fondamentale e di interessante valore pratico. — Effettivamente l'errore *in corpore* e quello che soglion dire in *substantia* differiscono per il loro obietto massimamente, perchè il primo si verifica quando si è propriamento errato sulla individualità della cosa, e si pretende verificarsi il secondo ogni qualvolta s'è errato in ciò che si riporta alla *materia* dell'obietto della convenzione. Nel primo caso, ove si sia

veramente errato sulla identità della cosa non vi ha evidentemente nessun' atto giuridico. Questo principio si applica nel testo ad ogni maniera particolare di convenzione. Così parlasi di questo modo di errore nel contratto di locazione e di società nella L. 9. pr. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.); L. 57. D. *de Oblig. et Act.* (XLIX. 7.) : così si applica il principio che lo riguarda alle stipulazioni, e alle donazioni nella L. 83. §. 1. D. *de V. Obligat.* (LXV. 1.); §. 23. inst. *de inutilib. stipul.* (III. 19.); e nella L. 10. Cod. *de donat.* — È chiaro per questi passi del testo che la distinzione fra i contratti unilaterali e sinallammatici, fra i contratti di stretto gius e di buona fede, non ha qui nessuna influenza. SAVIGNY riporta solamente a questo caso dell' *error in corpore*, la massima, la quale d' altronde appare generalissima « che non consente colui che erra; che nessuna volontà ha l' errante » L. 116. §. 2. D. *de reg. jur.* V. SAVIGNY l. cit. e Appendice VIII. nr. 7. e nr. 34. nota 9. — Se l' errore non cade veramente sulla identità della cosa, ma sulla *specie*, come se in una vendita di grano una delle parti intendesse *frumento*, l' altra grano di specie diversa, questo caso è assimilato a quello dell' *error in corpore*. — Se il dissenso o l' errore cade solamente sulla *quantità*, o questa quantità è l' oggetto unico del contratto, o ella si riferisce a una prestazione reciproca. Nel primo caso si riguarda come oggetto vero della convenzione la quantità minore, perchè le parti hanno ambedue veramente consentito su questa quantità, L. 1. §. 4. D. *de Verb. Obligat.* (XLV. 1.) Nel secondo caso bisogna distinguere se colui che ha voluto la quantità in dubbio, l'ha voluta maggiore o minore, che non l' altra parte; Se l' ha voluta maggiore, il contratto è valido per la quantità minore; se l' ha voluta minore non ha luogo contratto di sorte. Il caso è nella L. 52. D. *locati* (XIX. 2.) « *Si decem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur. Sed etsi ego minoris per me locare sensero, tu pluris te conducere, utique non pluris erit conductio, quam quanti ego putavi*. La ragione di questo passo è manifestissima. Colui che offre 10. per mercede di locazione, ha offerto certamente anco 5., e per que-

sta somma vi ha vero consenso. Ma il proprietario che vuole locare per 10 non ha alcun motivo per doversi contentare di 5. — Questi casi non sono da confondersi con quelli nei quali il debitore avendo promesso una somma determinata, che è nel suo scrigno, effettivamente poi questa somma si trova esser minore. Qui il debitore offre al suo creditore il denaro contenuto nella sua cassa, niente più che questo denaro, ma dentro i limiti di un *maximum* determinato. — Di ciò vedremo le regole interpetrative nella dottrina dei legati. Vol. IV. Div. 2.

V. 25. — sulla *natura fisica ec.* — L 9. §. 2. D. *de contr. empt.* L. 2. fin. *eod.* L. 41. §. 1. *eod.* — Se si agisse in una stipulazione il contratto non sarebbe nullo. L. 22. D. *de verb. obligat.* Duareno a questa L. 22. Cujacio *eod. loc.* Donello loc. cit. Nr. 8. Mühlenbruch §. 338. nota 10. V. pure L. 1. §. 2. D. *de pignorat. act.* (XIII. 7.) L. 20. pr. *de furtis* (XLVII. 2.). È osservabile il caso della L. 41. D. *de contr. empt.* Cujacio Observat. II. 4. Donello ad d. L. 22. *de verb. obl.* e l. cit. nr. 3. Duareno ad d. L. 22. Se si tratta di materie commiste vale il principio fissato dalla L. 14. D. *de contr. empt.* in accordo colla cit. L. 41. *eod.* e gli Scrittori notati. — Gli Scrittori non hanno generalmente tenuta la distinzione fra l'errore sulla natura fisica della cosa, e l'errore sulle sue qualità. Hanno comunemente compreso queste due maniere d'errore su differente obietto, sotto la dottrina del così detto errore *in materia o in substantia*; e questa espressione, come tant'altre dello stesso genere, ha contribuito assai ad oscurare la materia. Su questa espressione si è fatta una abitudine talmente cieca che ha condotto a credere in un principio dominante, che si annunzia comunemente così « *Quotiens in* SUBSTANTIA *erratur, nullus est consensus.* » L'errore di questa regola, del quale vedremo ogni prova nei passi testuali che citeremo, nasce veramente dal difetto di non essere mai stata avvertita la distinzione fra l'errore sulla natura fisica della cosa, che può chiamarsi propriamente errore in *substantia*, ed anco, se piace, *in materia*, dall'errore sulle qualità accessorie o relative che non costituiscono la

natura, o la sostanza fisica della cosa, ma vi aggiungono solamente dei pregi, o delle modificazioni. — Certamente, la denominazione di errore in *substantia* o *in materia* non è stata adoprata dai Giureconsulti che raramente e nei soli casi in cui si trattava di errore cadente sulla natura fisica della cosa, mai in casi di errore sulle qualità accidentali o parziali dell'obietto della convenzione. Sono da vedersi L. 9. §. 2. D. *de contr. empt.* L. 11. pr. L. 14. D. *eod.* (XVIII.. 1.) nelle quali la parola *materia* designa veramente ciò che l'Autore chiama *natura fisica* della cosa. Così, nell'esame della questione relativa al lavoro sulla cosa altrui, *materia* è opposta alla *species* §. 25. Inst. *de rer. divis.* (II. 1.); L. 7. §. 7.; L. 24. D. *de acquir. rer. dominio*. (XLI. 1.). Questa distinzione tiene propriamente alla esatta intelligenza del testo e ad evitare l'errore che parlandosi di *sostanza*, si parli anco di *qualità*, e che in ambi i casi l'errore porti la nullità dell'atto giuridico. Relativamente alla questione di sapere quando veramente l'errore in questi casi debba riguardarsi come *essenziale*, ed uguagliarsi all' *error in corpore*, la distinzione non ha che poca influenza. Il principio normale in proposito, o si tratti di errore sulla natura fisica della cosa, o si tratti di errore sulle qualità individue o accidentali, stà sempre nella contemplazione o previsione delle parti o espressa o sottintesa naturalmente secondo l'uso ordinario della cosa, secondo i motivi della convenzione, secondo altre moltissime circostanze per le quali si può veramente dedurre dall'espresso e dal noto la contemplaziono tacita della parte che contraeva. Non par vero, quindi, che un principio comune, regolatore in materia non esista, e che tutta la dottrina in questo punto, nel suo carattere puramente giuridico, non debba occuparsi che di fissare ed esaminare partitamente le diverse classi o categorie di casi testuali in cui l'errore sulle qualità assolute, costituenti la natura fisica, e sulle qualità relative della cosa, debba tenersi come *essenziale* e distruttivo del consenso. Se non che la determinazione di queste categorie appare necessaria per più ragioni. E prima essa debbe essere raccolta e presente e meditata a chi cerca

nei fatti il principio; e non può distruggersi, anco trovato questo, perchè la sua permanenza è per chi scende poi dai principii ai fatti, una garanzia ed una riprova esatta della deduzione per la quale il principio si costruiva. In questo punto interessante e confuso di dottrina i fatti testuali ammettono la distinzione seguente. I Giureconsulti citano quattro specie di casi particolari in questo genere. 1. Acquisto di un mobile di bronzo che si contempla e si crede per oro. 2. Un mobile di piombo, di rame, e anche di legno, acquistato per argento. 3. Dell'aceto acquistato per vino. 4. Una schiava acquistata e contemplata come uno schiavo. — Al primo caso si riferisce l'esempio della L. 14. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) che parla di metallo lavorato, e non di metallo greggio come pare che accennisi nelle leggi ove si parla in genere *aurum*, *aes*, *argentum*, *plumbum*: Nel caso presente ciò che in principio si chiama *aurum et aes*, è in seguito specificato come *viriola* aurea et aenea, siccome vediamo anco nella L. 45. *eod.*, *vas aurichalcum:* In genere poi è da avvertire che gli esempi testuali che si riportano alle relazioni della vita ordinaria parlano naturalmente di metalli lavorati, e appartengono a questa specie di casi. — Quanto al secondo caso sono da vedersi L. 9. §. 2. L. 10. L. 14. L. 1. §. 1. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.). In questo ultimo testo, *mensa argento cooperta*, può designare ugualmente una mensa di legno, che di metallo inargentato. — Al terzo caso si riporta la L. 9. §. 2. D. *de contr. empt.* confrontata colla L. 9. §. 1. 2. D. *de tritico*, *vino*, *auro*, *argento legato*. (XXXIII. 6.). Finalmente al quarto dei casi accennati è referibile l'esempio della L. 11 §. 1. D. *de contr. empt.* — Ciò posto, appare subito come nel primo caso non è la differenza del valore, che costituisce l'errore come essenziale e abolitivo dell'atto: perchè la L. 10. e la L. 14. D. *de contr. empt.* osterebbero a questo concetto, per le quali la differenza fra l'*oro* fino all'*oro* basso non costituisce mai un' errore essenziale. Sul che è da notare che nell' ultimo di questi testi, *si inauratum aliquid sit*, non significa « *se il vaso è dorato* » ma bensi, se la materia del vaso è mischiata in lega d'oro e di al-

tro metallo. Veramente qui, come in tutti i casi di questo genere, ciò che costituisce l'*essenzialità* e l'efficacia dell'errore, come abolitiva del consenso, è la contemplazione delle parti, e l'uso e l'*utilità* a cui veramente si riportava questa contemplazione. Ma è parso al Savigny che tutti questi testi riferibili al caso del *rame* o altra materia, creduto *oro* e simili, si spieghino per un principio diverso. E questo principio è, che quando il valore della forma supera d'assai quella della materia, o più propriamente quando la cosa effettiva e quella opinata nell'errore costituiscono due specie di differente mercanzia e fabbricazione, l'errore è caratterizzabile come *essenziale*. Così la regola può in genere applicarsi agli oggetti d'arte pei quali la materia è un' oggetto affatto secondario; agli oggetti fabbricati da diverse classi di manifattori e che costituiscono merci di differente genere; agli oggetti dorati argentati, coperti di lamine di differente metallo, o d'altra materia; ai vasi d'argento dorato che si credano d'oro, perchè la differenza fra l'oro e l'argento equivale alla differenza fra i metalli preziosi e gli altri metalli; non si applica agli oggetti di metallo non prezioso. — Quanto all'esempio dell'aceto creduto vino, l'*essenzialità* dell'errore viene costituita dalla diversità vera della materia. Il prezzo non influisce, perchè sovente può accadere che il prezzo dell'aceto superi quello del vino, e viceversa, secondo le qualità di questi due liquidi e l'uso che se ne può trarre —. Così anco in questo caso l'errore *essenziale* è determinato, non dalla differenza del prezzo, ma dalla disparità completa della mercanzia. — Questa disparità non esiste propriamente nella specie della schiava, creduta uno schiavo, e qui i Giureconsulti non hanno mai nemmeno immaginato di vedere un' errore in *substantia* o in *materia*. Qui l'*essenzialità* dell' errore è costituita dalla disparità dell'uso. I servi erano ordinariamente e comunemente impiegati alla cultura dei campi alla costruzione delle fabbriche; le serve s'impiegavano in casa nelle cose domestiche. Per questa disparità d'*uso*, il Savigny ha veduto e considerato i *due sessi* come due mercanzie differenti, ed ha riportato anco questo caso sotto il principio stabilito per le altre

specie. Ciò che è vero, e da notarsi come conseguenza importante, riguarda a non lasciarsi illudere dall'idea astratta di sesso, ed estendere il caso della L. 11. §. 1. D. *de contr. empt.* alla vendita degli animali. Quindi il principio generale stabilito dal Savigny in proposito si raccoglie in questi termini « L'errore sopra una qualità della cosa è essenziale, allorquando secondo le idee ammesse nelle relazioni della vita usuale, la qualità falsamente opinata colloca la cosa in una altra classe di oggetti che quella di cui fa veramente parte » Per questo la differenza della materia non è, nè una condizione necessaria, nè sempre ragion sufficiente, e l'espressione *error in substantia* è così una designazione impropria. — Questo principio si estende ai casi *identici* ed agli *analoghi* non contemplati nel testo. E si spiegano ugualmente per esso molti esempi contenuti nei fonti del diritto, pei quali parrebbe implicarsi una contradizione coi testi citati. Così nell'esempio della L. 11. §. 1. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) la vendita è valida in se stessa, e l'acquirente non ha azione per risolvere l'atto, o per avere una indennizzazione fuori del caso della frode usata dal venditore L. 11. §. 5. D. *de act. empt.* (XIX. 1.). Ugualmente l'errore non porta efficacia abolitiva del consenso nel caso degli abiti vecchi creduti ed accettati per nuovi secondo la L. 45. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) « . . . . . *si vestimenta interpola quis pro novis emerit.* » Non è distinzione nel testo se il venditore conoscesse o nò le qualità della merce, o se vendesse scientemente o in buona fede il vecchio pel nuovo. Ma solamente quest'ultima ipotesi è per il nostro bisogno, ammissibile, e il caso non fa per nessun conto parola di mala fede, ed entra anzi nell'ipotesi opposta della ignoranza del venditore (*Si quidem ignorabat venditor.*). In questo caso non esiste errore essenziale; fra la merce opinata e quella effettiva; vi ha qui la medesima differenza che fra il vino di migliore e di peggior qualità, fra l'oro perfetto e l'oro basso. Vi ha una azione all'indennità. E poichè nel supposto manca qualunque elemento di mala fede nel venditore, convien dire che la qualità sia stata asserita e promessa da lui, poichè non può

esser luogo à indennizzazione che per il caso di dolo o di promessa mancata del venditore. Ciò si trova confermato in una decisione identica, relativa ad un vaso di rame, dove è detto: *aurum quod vendidit*, il che equivale a dire — l'*oro* di che promesse essere l'oggetto venduto. — Nella specie che è stata osservata, secondo la L. 45. D. *de contr. empt.* la parola « *vestimenta interpola* indica delle vesti già portate, ma raffazzonate poi, e ricondotte alla apparenza di nuovità. » RICHELMANN spiega per altra via questo testo. Vi suppone una analogia al caso della L. 37. D. *de edilicio edicto*, pel quale gli *edili* proibiscono le vendite del servo adoprato e addestrato ad usi determinati, per un servo novizio (*Ne veterator pro novicio vendit.*) La ragione e il bisogno dei divieto era nell'uso delle frodi che si solevano fare in questo genere dai venditori, frapponendo fra i *novicii* i servi *veteratores*, e per questa frapposizione RICHELMANN ha creduto di vedere l'analogia menzionata nelle parole « *idcirco* INTERPOLANT *veteratores et pro noviciis vendunt.* » — Sul che è da avvertire che nel caso di questo testo la qualità di *veterator*, impedisce gli usi che si potevano fare di un servo *novicius*, i quali debbono intendersi come contemplati dal compratore che si determinava ad acquistare un *novicius*: Espressamente questa qualità però equivale al *vitium* o al *morbus*, principale fondamento della azione edilizia; e di *vitium* e di *morbus* non si può certamente parlare nel caso della L. 45. D. *de contr. empt.* Secondariamente è da osservare che l'Editto degli edili, nel caso accennato, proibisce espressamente la vendita del *veterator*, senza ricercare se sia stato asserito come *novizio*, e ritenendosi come introdotta questa disposizione per bisogni particolari, è con estremo riservo, che le massime edittali si estendono ai casi non espressi e solamente per urgenti analogie al *vitium* ed al *morbus* come nel caso della L. Etiam 49. D. *de œdelicio edicto*. — Conviene quindi che nell'esempio della L. 45. D. *de contr. empt.* la questione principale sulla validità dell'atto per causa d'errore sia risoluta unicamente di faccia al principio, pel quale si fissa che solamente l'errore annulli l'atto quando la qualità falsamente supposta colloca

la cosa in una classe differente d'oggetti che quella di cui essa fa parte. E quanto alla indennizzazione ammessa in questo caso dai Giureconsulti, non è da cercare la sua causa che in una promessa formale del venditore. E sebbene, ammessa l'asserzione e la promessa della qualità, si possa agire anco colla azione edilizia, secondo la L. 18. e la L. 52. D. *de ædil. edict.*, ed intentare anco la revocazione dell'atto colla redibitoria, pure non è da dire che l'atto sia assolutamente nullo per causa dell'errore, giacchè è per un principio diverso e per motivi tutti particolari che gli edili ammessero la revoca dell'atto, considerato però come primitivamente valido. — Di ciò sarà luogo a parlare diffusamente nelle azioni della vendita, trattando dei contratti speciali. Frattanto è da avvertire a molte contradizioni a cui ha dato luogo la citata L. 45. D. *de contr. empt.* confrontata colle Leggi già riportate di sopra nella enumerazione dei casi nei quali l'errore sulla *natura fisica* e sulle *qualità* della cosa, si ha come errore *essenziale*, distruttivo del consenso, equiparabile all'errore in *corpore*. Evidentemente il testo citato nella L. 45. D. *de contr. empt.* equiparando la vendita dei vasi di metallo, a quella degli abiti, e ritenendo la validità del contratto nel caso dell'errore in ambedue queste specie di vendita, fissa una massima contraria a quella che regola la decisione della L. 9. §. 2.; L. 11. pr. §. 1.; L. 14.; L. 41. §. 1. D. *de contr. empt.* ove la convenzione si dichiara espressamente nulla se l'acquirente si è ingannato a suo pregiudizio sulla specie della merce che acquista, sulla natura, o sulle qualità fisiche naturali della materia dell'oggetto acquistato, come credendo oro o argento il bronzo od il piombo, vino l'aceto, schiavo una schiava. Gli Scrittori hanno ricercato lungamente la ragione della discordanza. Ma tutte le interpetrazioni e le spiegazioni relative a questa diversità d'opinioni, sono o forzate, o poco sodisfacenti, e spesso in opposizione diretta colle parole del testo. La conciliazione esposta da Averani *Interpret.* I. 19. §. 9. 10. appare sostenuta da una dottrina profonda in proposito, sebbene alcuno l'abbia tassata di troppo sforzo, lontano dalla verità. — Savigny è

d'opinione che la spiegazione più semplice sia indubitatamente di riguardare la citazione di MARCELLO e di LABEONE (L. 45.; L. 9. §. 2. D. *de contr. empt.*) come espressione dell'antica dottrina ormai abbandonata. V. SAVIGNY *Sistema di Diritto Romano* T. III. Cap. 3. §. 138. — Posta così la regola come generale ed indubitata, non resta difficile la spiegazione di un caso che ha richiamato l'attenzione degli Scrittori. Il caso è nella L. 21. §. 2. D. *de act. empti* (XIX. 1.). Si parla di vendita di mobili in legno, ammessa l'esistenza dell'errore sulla specie di questa materia. Non è da negare che questa differenza di specie e di qualità non influisca sul valore: ma ciò non cangia la natura della merce, soprattutto quando l'artefice ha imitato quella specie di legno pel quale l'acquirente si determinava, ingannato. Questo caso è differente da quello dell'errore riguardo a metalli preziosi: e la vendita pare, secondo i principii generali, che debba tenersi come valida. Gli Scrittori che stanno in opposizione, hanno ritenuto la nullità dell'atto, per la falsa analogia, che essi hanno creduto vera, di questo caso con quello dei metalli preziosi, e per la regola fondata sulla idea astratta della differenza della materia. Dalla questione così posta, dipende la interpretazione del testo citato. — Le parole della Legge, secondo la lezione più accurata, sono queste « — *Quamvis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse, tamen venditor teneri debet, quanti interest (emptoris se) non esse deceptum, etsi venditor quoque nesciat: veluti si mensas quasi citreas emat quæ non sunt.* — Alcuni testi leggono *emptionem non esse*, ed anco questo senso, secondo i diversi casi e contemplazioni delle parti potrebbe correre, e allora tutto il testo si spiegerebbe non meno logicamente « quantunque il contratto sia nullo in se, il venditore può non ostante rimanere obbligato per altri motivi che per quelli dipendenti dal contratto. » — Ma, conforme alle regole fissate, la validità della vendita in massima generale, stà ferma, e il testo prende questo senso naturalissimo. — « Il contratto è valido; non ostante il venditore non è liberato per la esecuzione apparente che resulta dalla tra-

dizione; egli deve all' acquirente una indennità, *anco quando egli non l'ha ingannato essendo egli stesso in errore.* » Cosicchè anco qui, come nel caso della L. 45. D. *de contr. empt.* la causa della indennizzazione è supposta nella promessa del *venditore*. Ecco anco in questo testo una testimonianza contro la regola che fissa come causa di nullità l'errore in genere sulla *materia*; il principio esposto di sopra pare già comprovato. — Che dire ora del caso in cui l' errore intervenisse per parte del venditore? — Qual decisione se il venditore credesse oro quel che il compratore sà essere rame, e come tale ne conviene il prezzo? — E al contrario che massima varrà pel caso che il venditore venda per rame ciò che è effettivamente oro? — Il testo non esprime codesti casi; ma l' analogia ai casi della L. 52. D. *locati* (XIX. 2.); L. 57. §. 2; L. 58. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) offrono i motivi della risoluzione. Nè può ostare il caso della L. Quisquis 15. Cod. *de rescind. vend.* (IV. 44.), perchè nella questione proposta qui sopra ultimamente il venditore non è tenuto a conoscere le qualità della cosa, nè si fa questione se l' errore gli sia imputabile. V. Savigny *Sistema* T. III. Cap. 3. §. 138.

Pag. 9. v. 9. — salvo all' errante — V. L. 57. §. 1. 2. 3. D. *de contr. empt.*; L. 45. *eod.*; L. 11. §. 5; L. 21. §. 2. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); L. 1. §. 2. D. *de pignorat. act.* (XIII. 7.); L. 20. D. *de furtis* (XLVII. 2.); L. 7. §. 3. D. *de dolo malo* (IV. 3.); L. 10. Cod. *de rescind. vend.* (IV. 44.); Mühlenbruch D. P. §. 338. nota 20. 21. 22.

V. 11. — La mistura. — Gli esempi che risalgono a questo principio sono nella L. Quid tamen 14, e nella L. Cum ab eo 41. §. Mensam 41. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) Concorda la L. Si steriiis 21. §. Quamvis 2. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); Cujacio *Observat.* II. 4. 5. Byncherşohèck *Observat.* VI. 14. VIII. 20; Averani *Interpret.* I. 19. nr. 7; Donello ad L. 22. D. *de verb. obligat.* nota superiore al v. 25. pag. 8.

V. 14. — Le *qualità* — L. 10. D. *de contr. empt.* L. 11. pr. e §. 1. *eod.*; L. 14. *eod.* Averani *Interpret* I. 19. nr. 7. 8. — Ved. nota al v. 25. pag. super. e Bynkershoeck *Obser.*

VI. 14. — POTHIER *Obl.* l. cit. nr. 18. MÜHLENBRUCH l. cit. nota 11. e segg.

V. 30. — sui *nome* — L. 9. §. 1. D. *de contr. empt.*; L. 32. D. *de v. obl.* — E lo stesso è da dire, nel caso di un'errore sui nomi dei contraenti. L. 65. §. 1. *eod.* V. DONELLO l. cit. XII. 7. nr. 9. — Ciò che spetta alla falsa designazione o dimostrazione delle cose o delle persone avrà luogo nella dottrina delle Trasmissioni universali e singolari nel Vol. IV. di quest'opera. V. SAVIGNY *Sistema* T. III. Cap. 3. §. 139.

Pag. 10. v. 6. — sul *titolo* — L. 18. D. *de reb. cred.* (XII. 1.); Ved. ciò che dicemmo sull'errore del titolo nella Tradizione Vol. II. P. 2. Cap. *del dominio*. Ved. nota al v. 29. pag. 7. La designazione inesatta del rapporto di diritto, come vendita che si chiami per donazione, è indifferente, se le parti per ignoranza del diritto, danno una falsa nomenclatura all'atto che intraprendono e intendono di fare realmente. Sono da vedersi L. 36. 38. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.); L. 14. pr. D. *de in diem addict.* (XVIII. 2.); L. 46. D. *Locati* (XIX. 2.); L. 5. §. 5. L. 6. 7. D. *de donat. inter. vir. et ux.* (XXIV. 1.) L. 3. Cod. *eod.* (V. 16.); L. 3. Cod. *de contr. empt.* (IV. 38). In molti di questi passi testuali non si sa se parlisi di simulazione ossivvero di una semplice erronea dimostrazione dell'atto. Ma dacchè il resultato pratico viene lo stesso, questa indeterminazione non presenta inconvenienza.

V. 19. — la *causa* — L. 52; L. 65. §. 2. D. *de condit. indeb.* (XII. 6.); L. 1. §. 1. *eod.*; L. 5. §. 1. D. *de act. empt. vend.*; DONELLO l. cit. nr. 10; POTHIER l. cit. nr. 20; PUFFENDORFF Lib. III. Cap. 6. nr. 7.

Pag. 11. v. 21. — non è invalida — L. 52; L. In summa 65. §. Is quoque 2. cit. D. *de cond. indeb.* (XII. 6.); V. Vol. II. P. 2. Cap. *del dominio* — *tradizione*. Se si ammettesse in tutta la sua estensione la dottrina del SAVIGNY questi casi in cui si tiene la validità dell'atto, rientrerebbero sotto l'influenza della regola generale. Secondo questa dottrina l'*errore* non ha *per se* nessuna influenza negli atti giuridici; può avervela solamente in casi eccezionali determina-

ti, e per motivi paricolari. Così il contratto in genere determinato dall'errore, non è nullo in se, e non può essere attaccato per via di domanda ordinaria, nè di restituzione. Non avviene che per cause speciali ed eccezionali che il contratto determinato da errore si annulla. Questo principio, secondo il citato Scrittore, resulta dalla natura della volontà libera, la cui esistenza ed efficacia è affatto indipendente dai motivi veri o falsi, i quali l' hanno determinata, ed è comprovato dall'analisi filosofica della libertà, e dalle disposizioni del diritto Romano, sebbene alcuni testi, relativi però solamente a casi determinati, sembrino fissare generalmente il contrario. È ancora questo principio implicitamente stabilito in molte istituzioni giuridiche, che non avrebbero la ragione della loro sussistenza senza di esso. Così la teoria del *dolo* suppone questo principio. Se l'errore in sè bastasse per escludere assolutamente l'esistenza della volontà e però i suoi effetti, il diritto Romano non avrebbe riguardato l'esistenza della frode come una circostanza importante e decisiva per la invalidità, e sarebbe stato indifferente che l'errore fosse stato o nò il resultato della frode. Ed anco in questo caso il contratto non è dichiarato *nullo* assolutamente, ma si impediscono i suoi effetti per la via indiretta della *doli exceptio*. Tutto ciò prova implicitamente che l'errore in sè non esclude nè la volontà nè i suoi effetti, e che un contratto determinato per un semplice errore è un contratto valido ed inattaccabile. Il bisogno di protezione al commercio contro l'arbitrio e le incertezze sfrenate, reclamava d' altronde questa massima, che paralizzasse ogni influenza dell' *errore* in sè stesso. — Così è stabilito il principio fondamentale dai SAVIGNY nella dottrina in proposito. Ma poichè in questa formula assoluta non potevano essere compresi tutti i casi di errore (ritenuto sempre il suo carattere essenziale nell' *assenza dell' idea vera*) lo Scrittore citato la limitava nella forma seguente « L'errore in sè non annulla nè la coscienza nè la volontà, nè però i suoi effetti. — La volontà può solamente essere assolutamente tolta e non avere che una falsa apparenza, quando manca l'accordo fra la volontà stessa e la

sua dichiarazione di faccia ad un terzo. Le parti separatamente l'una e l'altra, intendono e vogliono determinatamente, completamente: non s'ingannano particolarmente considerate: ma l'accordo delle volontà nella loro manifestazione manca, ed è qui l'inganno di ambedue. E quest' inganno, che ha luogo negli atti convenzionali principalmente dove l'accordo delle volontà è richiesto come un'elemento dell'atto, non è un'errore propriamente detto ed *in sè*, ma un'errore che si complica e si immedesima nella mancanza di uno degli elementi dell'atto giuridico, e però senza guardare se vi sia colpa o no nell'errante, se errò nel fatto o nel diritto (chè qui non sarebbe bisogno) le conseguenze dell'atto sono annullate, e non vi si vede che una apparenza di *volontà*, perchè è la volontà comune e non la individuale che qui deve essere stimata come volontà *vera*. Non vi ha dunque qui un'*errore proprio ed in se* ma un errore che può dirsi così *impropriamente*. — Altre volte gli effetti della volontà vera, esistente, libera, sebbene incompleta nell'*errore* proprio *ed in se*, sono revocati non per altro principio, che per la complicanza che può avvenire nell'errore di una immoralità, a detrimento del diritto, e che però merita repressione. Qui l'errore e il timore sono regolati da un parallelismo perfetto di dottrina: l'errore e il timore considerati in se non esercitano nessuna influenza propria nell'atto: ma l'uno caratterizzato dalla frode, l'altro dalla violenza, portano, per questi motivi estranei a loro, la repressione agli effetti dell'atto —. Posta questa dottrina, che è in riassunto tutta intieramente quella dello Scrittore citato, e alla quale non troviamo qui nè il luogo, nè la potenza, nè l'autorità di rispondere: apparisce chiaramente come nel caso d'errore sul motivo semplice dell'atto, non verificandosi disaccordo essenziale fra le volontà delle parti, non mancanza però dell'elemento consensuale della convenzione, non motivo eccezionale, il principio assoluto che fissa la nessuna influenza dell'errore *in se*, riprende tutto il suo dominio e la sua estensione. Così fra la dottrina del Savigny e quella dell'Autore nostro, esiste questa notabile differenza; che pel primo questi casi di errore

ed altri generalmente sono compresi nel principio regolatore della dottrina, mentre pel secondo ne sono esclusi e ne formano delle limitazioni, giacchè per esso il principio vero è che l'errore senza distinzione vizi la volontà per la mancanza dell' elemento cognitivo essenziale alla libertà (*nulla voluntas errantis est*). Avremo campo di tornare su questa materia.

V. 23. — erroneamente *obbligato* — L. 1. §. 1 D. *de cond. indeb.*; L. 5. §. 1. D. *de a. empt. vend.*; Mühlen. 338. nota 5.

V. 25. — per *frode* — L. 1. §. 2. fin. D. *de pignor. act.*; L. 45. D. *de contr. empt.*; L. 11. §. 5; L. 21. §. 2. D. *de act. empt. vend.*; L. 7. §. 3. D. *de dolo malo* (IV. 3.); L. 10. Cod. *de rescind. vend.* (IV. 44.); Noodt. *De forma emendandi doli* Cap. 15.

Pag. 12. §. 756. v. 3. — *Dolo* — Dig. (IV. 3.) *de dolo malo* Cod. (II. 21.) *de dolo malo*. Noodt. l. cit. (opp. T. I. p. 307. segg.) Nettelbladt *De doli incid. et caus. dantis in contract. effectu.* Hal. 1744. — Donello l. cit. XII. 7. nr. 12; Cujacio ad L. 21. §. 3. D. *quod met. caussa*; Pothier *Obl.* l. cit. Art. 3. §. 3. nr. 28. segg.; Neustel *Bonæ fidei negotia dolo inita non esse nulla* Heidelberg. 1818; Savigny *Sistema di Diritto Romano* T. III. Cap. 3. §. 115; Warnkoenig. *Comment. Juris Romani* Lib. III. P. 1. Cap. 2. §. 6.

V. 9. — dopo le prove — V. Mühlenbruch §. 337.

V. 12. — Si considera per frode — L. 1. §. 1. D. *de dolo malo*. V. Mühlenbruch D. P. §. 94. nota 2. e segg. e ciò che dicemmo sul *dolo* nel Vol. I. P. 1. Cap. 9. e in questo Vol. III. nel Titolo 1. 2. sul servigio di violata sicurezza per dolo. — L'espressione *dolus* designa, in generale, la violazione immorale della buona fede sulla quale riposano tutte le transazioni sociali. L'idea di *dolo* è suscettibile di diverse modificazioni, e a prima giunta pare ammettere differenti gradi; Dacchè ora porta il biasimo più severo, come nei casi nei quali è causa d'*infamia*, ora una semplice disapprovazione, come nei casi in cui dà luogo solamente alla *doli exceptio* ove l'ingiustizia consiste nel tenersi in diritto a comparire in giudizio (*quia petit facit dolose*, *ipse dolo facit quod*

petit) L. 2. §. 5. D. *de dol. except.* XLIV. 4.); L. 36. D. *de v. o.* (XLV. 1.) — Conseguentemente il dolo riceve diverse applicazioni. Le più precise e le più feconde di resultati sono in queste formule delle diverse configurazioni del dolo. — 1. Atti operati con proposito deliberato dal debitore affine di sottrarsi alle sue obbligazioni: è il *dolo* nei rapporti obbligatori, che è opposto alla *culpa* o al *casus*. 2. Errore cagionato con apposita intenzione, e che determina una dichiarazione di volontà; è la sola applicazione in cui il *dolo* figura come vizio del *consenso*. In questa applicazione *dolo*, *falsificazione di verità*, *frode* sono sinonimi. L. 1. §. 1. D. *de dolo* (IV. 2.); L. 7. §. 9. 10. D. *De pactis* (II. 14.); L. 43. §. 2. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1). Al che va aggiunta le qualifica della malizia, che è intenzione di nuocere, indipendente dal profitto che ne può ottenere l'autore. L. 39. 40. D. *de dolo*. I Giureconsulti espressero questa idea colla frase *dolus malus*, in opposizione agli inganni permessi nella necessità o nella difesa, e fuori dei rapporti di diritto, che chiamarono *dolus bonus*. L. 1. §. 2. 3. D. *de dolo*. — La *frode* resulta ordinariamente da un'atto positivo; ma se una obbligazione tiene l'individuo a un fatto positivo, il suo silenzio, la sua inazione maliziosa ha il vero carattere di *dolo*. L. 43. §. 2; L. 35. §. 8. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.); L. 11. §. 5. D. *de act. empti* (XIX. 1.) — La violenza e la frode, che si esaminano congiuntamente come vizi del consenso, trovano nei casi speciali delle applicazioni estese; come nel ravvicinamento del *vi*, *clam*, *precario* nell'acquisto del possesso, e come sempre in tutte le obbligazioni *ex delicto*. — Ambedue questi impedimenti, ostano effettivamente alla validità degli atti non perchè portino alterazione o distruzione della volontà, ma perchè attaccano colla loro *immoralità* il fondamento della vita civile. L. 3. §. 1. D. *quod metus* (IV. 2.) SAVIGNY l. cit.

V. 23. — dato causa — L. 12. §. 1. D. *de jur. dot.* (XXIII. 3.); L. 3. §. 4. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); L. 7 pr. D. *de dolo malo* (IV. 3.) BASILICI T. I. p. 114. segg.; NOODT l. cit. C. 3. 7. 14; SONQUIEVEL *de rest. in integr.* Tit. 3. §. 24;

L. 1. Neusfel *Diss. Bonæ fidei negot. dolo inita* (Heid. 1818.) Cap. 3. e Cap. 7. pag. 38. segg.; Pothier *Obligat.* nr. 29.

V. 24. — eccezione del dolo — Dig. (XLIV. 4.) *de doli mali et metus exceptione* §. 1. Inst. *de except.*; L. 5. Cod. *de inutil. stipul*; Gajo *Inst*. IV. §. 119; Mühlenbruch l. cit. nota 10. e §. 164. nota 22. 23; Warnkoenig l. cit. nr. 474.

V. 25. — l'azione — L. 1. §. 7; L. 28, L. 38. D. *dolo malo*; L. 20. §. 1. *eod.*; alla quale Legge sembra discorde la L. 25. D. *eod.* Ma essendo questi due frammenti appartenenti al medesimo Giureconsulto (Paolo *ad edict.*) ed alla medesima opera, conviene credere che parlino di due specie di fatti differenti; che Triboniano ha tralasciato di enumerare. Ved. I. Nerii *Analector.* Lib. 2. Cap. 15; Desid. Herald. *de re judicat. auctor.* Lib. I. Cap. 9. §. 6. 7; Schulting *enarrat.* part. 1. Dig. IV. 3. §. 10. Ved. pure per ciò che riguarda il presente principio L. 18. §. 3; L. 20. pr. D. *de dolo malo*; L. 1. §. 5. *eod.* Del resto ved. i citati Scrittori e Mühlenbruch D. P l. cit. nota 8. 9. e §. 164. I. nr. 2. 3; Donello e Pothier l. cit.

V. 26. — reintegrazione — L. 1. §. 5; L. 18. §. 3; L. 20. pr. D. *de dolo malo.*

V. 27. — restituzione — L. 9. pr. D. *de reb. cred.* (XII. 1.); L. 6. D. *de cond. ob turp. caus.* (XII. 5.)

V. 29. — Se non da causa — V. le Leggi cit. in pr. nota preced. al v. 25; Ved. L. 9. D. *de dolo malo*; L. 66. §. 1. D. *de contr. empt.*

Pag. 13. v. 4. — azioni medesime — Ved. L. 152. §. 3. D. *de reg. jur.*; L. 7. §. 3; L. 9. pr. D. *h. t.*; L. 11. §. 5. D. *de a. empt. vend.* (XIX. 1.); L. 5. Cod. *de rescind. vend.* (IV. 44.); L. 10. Cod. *eod.*; Schulting ad *h. t.* (*de dolo*) §. 6: fin.; L. 2. Cod. *de act. empt. vend.* (IV. 49.); Noodt, e Neustel l. cit.; Concorda §. 1. Inst. *de empt. vend.* L. 4. 22. 23. 62. §. 1. L. 70. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) §. 2. Inst. *de inutilib. stipul.*; L. 137. D. *de verb. obl.*; Warnkoenig e Mühlenbruch l. cit. nota 6.

V. 5. — è tenuto — Ved. sopra sulla azione del dolo pag. 12. v. 25.

Pag. 13. §. 757. v. 11. — *violenza* — Dig. (IV. 2.) *Quod metus caussa gestum erit.* Cod. (II. 20.) *De his quæ vi metusve caussa gesta sunt.* Ved. gli Scrittori citt. in Mühlenbruch §. 93. e 336; Donello *Comm. Jur. Civ.* XII. 7. nr. 12. Cujacio ad L. 21. §. 3. D. *quod metus causa etc.* Pothier *Obl.* T. 1. Sez. 1. Art. 3. §. 2. nr. 21. segg. Grotius *de jure belli et pacis* Lib. II: Cap. 11. nr. 7. — Ognuno insieme col testo riconosce il principio che la violenza *in se* non distrugge nè l'esistenza nè l'efficacia della volontà; ma l'immoralità che accompagna la violenza e attacca i fondamenti del diritto, necessita una repressione. Il Savigny (*sistema* §. 114.) ha determinato esattamente questo principio, e ne ha tratte tutte le conseguenze nelle specie testuali. La massima è principalmente fondata sulla L. 21. §. 5. D. *quod metus* (IV. 2.) L. 21. 52. D. *de ritu nuptiar.* (XXIII. 2.) e sulla L. 116. pr. D. *de reg. jur.*; L. 1. §. 1. 5., L. 3. §. 1. D. *quod metus.* — La espressione di violenza (*vis*) designa tanto quella specie di impedimento materiale che rende passivo affatto colui che la soffre, e che è detta dai moderni *vis absoluta*, quanto, più propriamente, l'azione esercitata sulla volontà che porta nel suo effetto il timore, e che è detta *vis compulsiva*. Il carattere distintivo di queste due specie di violenza si mostra soprattutto nella perdita del possesso. Al primo caso appartiene l'interdetto *de vi*, al secondo l'*actio quod metus causa*. L. 9. pr. D. *quod metus* (IV. 2.); L. 5. D. *de vi* (XLIII. 16.). La *vis compulsiva* però è la sola di cui possa farsi attualmente questione in questa dottrina, come la sola che abbia rapporto coll'elemento consensuale della obbligazione. Come i Giureconsulti abbiano usato ordinariamente la parola *metus* e lasciata quella di *vis*, come segno vero e proprio della causa del timore, è detto nel Vol. 1. P. 1. note al §. 134. Sul resto è da vedere pienamente Savigny *Sistema di diritto Romano* T. III. Cap. 3. §. 114. e Warnkoenig *Comment. Jur. Rom.* Lib. III. P. 1. Cap. 2. §. 7. — Fissato che l'elemento reprimibile nella *violenza* non è l'effetto verificato nel *timore*, ma l'*immoralità* che l'accompagna, per cui si pone in opposizione diretta collo scopo del diritto che è quello di garantire

alla personalità l'indipendenza dei suoi sviluppi: appartiene al diritto positivo di allontanare con delle disposizioni efficaci dal suo dominio questa immoralità, e tale è il fine che si è proposto il diritto Romano. L. 116. pr. D. *de reg. jur.* I mezzi differenti e molteplici che sono sanzionati a quest'effetto non possono esaminarsi che nelle specie di fatto, e nelle dottrine particolari. Una *azione speciale*, una *eccezione* contro qualunque azione, la *restituzione in intiero* — sono i mezzi generali di garanzia e di tutela contro questa immoralità.

V. 13. — *o da un' estraneo* — L. 14. D. *h. t.* L. 3. 5. Cod. *h. t.* V. Schulting *Enar. Prat.* Dig. VI. 2. §. 5. Jonquieres *de rest. in integr.* T. 2. §. 23. — Pothier l. cit. nr. 23. e *ivi* le ragioni di Grozio e di Barbeirach che discutano sottilmente questa dottrina. Savigny *l. cit.*

V. 19. — grave — *Nam vani timoris justa excusatio non est.* L. 184. D. *de reg. jur.* L. 3. fin. L. 4. 5. 6. 7. 8. D. *h. t.* L. 9. pr. *eod.* L. 22. 23. D. *eod.* L. 2. §. 1.; L. 3. D. *quib. ex caus. maj.* (IV. 6.) L. 13. Cod. *de transact.* (II. 4.) — Pothier l. cit. nr. 25. segg. Brunnemanno ad L. 6. D. *quod met. causa*. Cujaccio *l. cit.* V. Vol. 1. P. 1. Cap. 9. §. 134. Savigny l. cit.

V. 22. — senza diritto — V. le Leggi citate alla nota super. Ved. sopra sul servigio di violata sicurezza Lib. 1. Cap. 1. 2 e gli scrittori citati nota super.

V. 29 — eccezione del timore — L. 4 §. 33. D. *de dolo malo et met. exceptione* (XLIV.); Mühlenbruch §. 163. nota 13.

Pag. 14: v. 2. — nella nullità — L. 21. §. 3; L. 22; L. 23. §. 1. D. *h. t.*; L. 6. §. 7. D. *de a. v. o. hered.* (XIX. 2.); L. 17. pr. D. *qui et quib. caus. manumiss. liber. non sunt* (XL. 9.); L. 7. Cod. *h. t.*; Noodt al Tit. Dig. *Quod met. causa*; Schulting. *Enarrat. prat. primæ* Dig. IV. 2. §. 1; Warnkoenig *l. cit.*

Pag. 14. §. 758. v. 3. — Si assicurano — V. sopra Tit. 2. Cap. 3. §. 641; Ved. Mühlenbruch §. 163. nr. 1. 2; Donello e Pothier *l. cit.*

V. 6. — La intelligenza ec. — Ritorna qui ciò che fu

detto alle note alla pag. 6. v. 10. segg., ed è da vedersi pienamente tutto ciò che ha detto SAVIGNY (*Sistema* T. III. Lib. 3.) sull' accordo della *volontà* e la *dichiarazione della volontà*.

V. 14. — è necessario — Ved. sopra pag. 6. nota al v. 10. segg. e gli Scrittori citati. Ved. MÜHLENBRUCH D. P. § 331. nota 1. §. 347. nota 12; DONELLO e POTHIER l. cit.

V. 28. — stessa persona: — Però le Leggi hanno fissato la regola che « *nessuno può stipulare o promettere per un terzo* », del quale principio vedremo le ragioni, e gli effetti, e le autorità in appresso al Cap. 2.

V. 29. — nel modo ec. — Le Leggi dicono *in eumdem placitum:* — Quindi esigono uniformità di modo ec. ec.

V. 31. — soggetto nè qualità — Ved. ciò che dicemmo nelle note precedenti sull' errore nelle qualità, nel soggetto ec. Le Leggi ivi enunciate, le dottrine esposte ritornano qui in proposito. Ved. MÜHLENBRUCH §. 338. nr. 3.

Pag. 15. v. 1. — quantità medesima — L. 52. D. *locati cond.* (XIX. 2.) in accordo colla L. 4. §. 1; L. 38. pr.; L. 42. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); MÜHLENBRUCH l. cit. n. 16. 17.

V. 4. — a cose intiere — Quando sia intiero l' affare, e quando cessi di esserlo ed in quanti modi, è dottrina esposta diffusamente da DONELLO *Comm. Jur. Civ.* Lib. XIV. Cap. 23. §. pen.

V. 7. — accettazione — Ved. pag. 152. e le note.

V. 9. — tutto ciò — Ved. L. 3; L. 8. D. *obligat. et act.* (XLIV. 7.)

V. 14. — Simulazione — Ved. MÜHLENBRUCH §. 97; L. 55. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.); L. 12. D. *de aqua etc.* (XXXIX. 3.); L. 54 D. *de o. et a.*; L. 21. Cod. *de transact.* (II. 4.); COCCEJO. D. *de simulatione* Franct 1693.; DONELLO *Comm. Jur. Civ.* XII. 7. nr. 13. 14; ANT. FABER *Jurisprud.* l. 9. pr. 5. illat 21. — Ciò che si fa per simulazione resta generalmente *nullo*, salvo però sempre il diritto di colui che possa essere stato tratto in inganno. L. 49. pr. D. *de action. empt. vend.* (XIX. 1.); LEYSER *Med. ad Pand.* Sp. 42. Med. 5; MÜHLENBRUCH D. P. §. 97. cit. nota 2. 3. — Il SAVIGNY

ha riposto il caso della simulazione sotto la categoria delle *dichiarazioni di volontà, senza volontà e con intenzione*, il che significa « falsa apparenza di volontà posta in essere colla intenzione diretta delle parti » — In questo senso la simulazione avviene nei casi in cui più persone consentono di dare ad una dichiarazione di volontà un senso differente dall' ordinario. Si applica qui intieramente la dottrina del tit. del Codice « *Plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur* » (IV. 22). Il principio generale è che si dee seguire l' intenzione vera delle parti senza arrestarsi al senso apparente delle parole L. 1. Cod. *cit. tit.* Questo principio si applica: 1. Al caso che le parti non abbiano voluto fare nessun' atto sebbene uno ne abbiano espresso. L. 64. D. *de o. et a.* (XLIV. 7.); L. 55. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.); L. 4. §. 1. D. *de in diem addict.* (XVIII. 2.); L. 30. D. *de ritu nuptiarum* (XXIII. 2.); L. 1. Cod. *de don. ante nupt.* (V. 3.); L. 20. Cod. *de donat. inter vir* (V. 16.); L. 3. Cod. *de repudiis* (V. 17.) 2. Al caso in cui abbiano voluto fare un' atto diverso da quello espresso. (Ved. i testi citati alla nota del v. 6. p. 10. in fine) 3. Al caso in cui il rapporto di diritto è stabilito per altre persone che non per quelle designate nella dichiarazione di volontà L. 2. 4. Cod. *plus valere* (IV. 22.); L. 5. 6. Cod. *si quis alteri* (IV. 50.); L. 16. Cod. *de donat. inter vir et uxor* (V. 16.); Savigny *Sistema* Cap. 3. §. 114.

V. 20. — non esiste ec. — Ved. nota superiore.

Pag. 16. v. 2. — e vale quella — Tit. Cod. *Plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur* (IV. 22.); L. 46. D. *locati* (XIX 2.); L. 6. D. *pro donato* (XLI. 6.); L. 3. 9. Cod. *de contr. empt.* (IV; 38.)

V. 3. — purchè — L. 38. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.). L. 5. §. 5; L. 7. §. 6; L. 31. §. 4. 5. D. *de donat. inter vir et uxor.* (XXIV. 1.); L. 3. Cod. *de postulando* (II 6.)

NOTE AL CAPITOLO II.

SECONDO ELEMENTO. SUBIETTI ATTIVI O LEGITTIMITA' DI PERSONA.

Pag. 16. §. 759. v. 17. — Il soggetto attivo — In un punto di vista più ristretto, che non quando si trattava della *capacità* in genere ai diritti ed al loro esercizio, la dottrina della personalità, si riduce qui a risolvere una questione generale: « Quali sono le condizioni personali della *capacità assoluta* d' agire, o, per esprimersi in una maniera più esplicita, quali impedimenti annoliano o ristringono questa capacità? — Quali sono in seguito le sue estensioni artificiali? — Sotto questo punto d' aspetto, la ricerca attuale non si occupa punto di stabilire le regole sulla *capacità ai diritti*, ma cerca unicamente delle condizioni della *capacità d' agire* nell' esercizio di essi, e più particolarmente delle condizioni naturali per le quali e sulle quali le Leggi fissano le loro disposizioni pel problema interessante della personalità, o capacità assoluta al consenso, e a divenire così *subietti attivi* liberi di un rapporto giuridico obbligatorio. — Molte Legislazioni moderne hanno fatto delle transazioni larghe col passato, su questo punto. Ma, dacchè una dottrina fondata sulla ragione, raccolta nelle esigenze del bisogni e delle regole normali della umanità, fissata in caratteri visibili per opera di uomini sapientissimi, accolta sanzionata venerata da un lungo ordine di secoli, non può essere che la dottrina della natura e della esperienza: non parrebbe buono di tralasciarla; Perchè i suoi principii nella loro naturalità racchiudono tal forza organica sempre vivente, che, malgrado le pretensioni legislative, codesti principii hanno in se la promessa del loro risorgimento. Però non è da reputarsi oziosa la menzione sistematica di questa dottrina, in gran parte abolita nei moderni Codici.

La capacità d' agire, o d' esercitare i diritti di proprietà, era fondata nel diritto Romano, sulla potenza all' eserci-

zio libero e completo della intelligenza. Gli impedimenti a questa facoltà portavano l'annullamento o la restrizione della capacità giuridica, secondo le circostanze. — Tali impedimenti si verificano nelle modificazioni *normali* o *innormali* a cui l'umanità si trova, o può trovarsi soggetta; Talvolta erano determinati dalla Legge per ragioni civili (Ved. sopra P. I. Genesi del Diritto Cap. 3.). Così il *difetto d'età*, *l'alienazione mentale*, *l'interdizione*, la *natura delle persone giuridiche*, sono i casi a cui si possono ricondurre questi impedimenti. Nel punto di vista che ci occupa conviene studiare partitamente la teoria del nostro diritto in codesti casi.

I. *Età*. Dal momento della nascita in cui l'individuo è affatto privo dell'uso della sua ragione, fino allo sviluppo completo della intelligenza esiste una serie complicata di progressi successivi, nascosti, inapprezzabili, impercettibili. Di qui resultano per l'applicazione del diritto delle difficoltà gravissime: difficoltà per l'incertezza del termine della vita, difficoltà per l'ineguaglianza dello sviluppo intellettuale negli individui. I bisogni della pratica richiedono una soluzione perentoria di questo doppio problema per mezzo di regole positive, come solo argomento di finire le difficoltà. Se fosse da credere alle massime fatte oggi, la difficoltà si troncherebbe con poca fatica. Non vi sarebbero che due epoche nella vita giuridica dell'uomo: una di assoluta incapacità, l'altra di piena libertà all'esercizio dei diritti. — Il termine di demarcazione sarebbe al ventunesimo anno. Così dal momento della nascita fino all'ultimo giorno dell'anno prescritto, sempre la medesima impotenza, sempre la stessa incapacità. All'arrivo dell'età domandata l'intelligenza si crede subito nata e cresciuta; dalla piena impotenza l'individuo passa in un solo momento alla piena capacità. Il Diritto Romano al contrario avea proceduto lentamente in fissare queste regole, ma nell'epoca classica le massime erano fondate sopra una mirabile razionalità. Si riconoscevano tre grandi epoche modificative dell'esercizio dei diritti, nella vita umana, che si trova così divisa in quattro periodi giuridici. 1. Dopo la nascita fino al primo sviluppo d'intelligenza, che si trova in qualche testo

fissato presuntivamente ai 7. anni — *infantes*, *qui fari non possunt*. 2. Dall'anno 7, o da quest'epoca di primo sviluppo delle facoltà intellettive fino al termine del quattordicesimo o del dodicesimo anno, secondo il sesso: « *qui fari possunt* », e secondo gli Scrittori moderni, « *infantia majores* ». In questi due periodi *impuberes*. 3. Dal quattordicesimo o dodicesimo anno fino al terminare dei venticinque « *adolescentes, adulti* » In tutti e tre questi periodi *minores*. In quest'ultimo periodo e nel seguente *puberes*. 4. Dal venticinquesimo anno in avanti per tutta la vita, *majores*. — Il primo di questi periodi non era fissato che presuntivamente ai sette anni. In realtà la significazione pratica della *infantia* equivaleva a impotenza assoluta d' intendere. *Infans*, *qui fari non potest* significava, nel linguaggio giuridico dei Romani l'incapace a esprimere con delle parole un seguito d'idee. Così *qui fari potest* significava l' individuo capace di parlare con discernimento, di intendere il significato delle parole; e pare che in questo senso la condizione del *fari posse* avesse le sue basi nell'antico costume romano di rivestire gli atti più importanti delle forme solenni di un dialogo. — L'individuo non arrivato ancora a questo stato d' intelligenza mancava affatto della capacità naturale al *consenso*, quindi nessuna obbligazione convenzionale a suo carico; quindi le espressioni del testo « *infans nullum intellectum habet* » *qui fari non potest*, *stipulari non potest* « *furioso proximus est*, *qui ejus ætatis est*, *ut non intelligat quid agat* ». §. 9. 10. Inst. *de inutilib. stipul.*; L. 70. D. *de verb. obligat.* (XLV. 1.): L. 1. §. 13. D. *de obl. et action.* — La medesima incapacità fu ritenuta per qualche tempo anco nel secondo dei periodi accennati. Il Diritto Romano primitivo non riconosceva potenza ad agire che all'epoca della *pubertà*. Quest' epoca intermediaria è nello stesso tempo la più antica e la più interessante. Non si riconosceva uso completo di ragione che a questo momento; da quest' epoca in poi l' individuo acquistava piena capacità d' agire, e disponeva liberamente dei suoi beni, e della sua giuridica libertà sull'esercizio dei diritti privati. Per i maschi la tutela finiva intieramente, le femmine andavano sottomesse ad

una tutela nuova (*muliebris*) ma che non aveva nessuna rapporto coll' età, e che l' età sola non poteva mai far terminare. Gli impuberi secondo questo principio erano assolutamente incapaci ad ogni atto d' alienazione e d' esercizio dei proprii diritti. Ma l' applicazione di questo principio, anco nel caso che l' impubere, *sui juris*, avesse dei beni in proprio, impediva il bisogno e la utilità delle contrattazioni e del movimento degli interessi nella vita sociale. Poichè in quello stato di diritto gli atti più importanti esigevano l' intervento personale delle parti. Il tutore poteva amministrare i beni, ma non supplire alla personalità di chi era per principio, dichiarato incapace. Gli atti giuridici più vantaggiosi e più necessari, la mancipazione, la stipulazione, il contratto di vendita gli erano espressamente proibiti a gran detrimento del suo pupillo. In questi bisogni, e nella considerazione che la *pubertà* non era che un termine presuntivo, e che la *capacità* non poteva sviluppparsi instantaneamente, e per conseguenza, sviluppandosi a gradi, doveva esistere qualche tempo avanti all' anno quattordicesimo o dodicesimo (*prope pubertatem*): ne conseguiva il principio che si potesse senza inconveniente lasciare *agire* un' impubere prossimo alla pubertà (*pubertati proximus*) salvo a garantirlo contro ogni pregiudizio. E la garanzia più sicura fu certamente di permettere all' impubere gli atti nei quali non corre rischio di perdere, come nei casi di obbligare i terzi a suo favore (*stipulari*), e di esigere il consenso del tutore negli atti suscettibili di compromettere i suoi interessi, come nei casi di obbligare sè ai terzi (*promittere*). Quindi la massima che il minore prossimo alla pubertà possa liberamente contrarre obbligazioni a suo vantaggio, non però a suo carico e pericolo senza l' intervento e l' autorità del tutore. La capacità dell' individuo prossimo alla pubertà era così riguardata come *naturale*, e la massima esposta fu adottata non come deviazione da un principio generale, ma come una regola assoluta, e giustificata di per se stessa. — Frattanto questo rimedio non si applicava che ad un intervallo assai certo. D' altronde un lungo spazio correva dall' epoca in cui cessava l' in-

fanzia all'epoca prossima alla pubertà, e i bisogni di facilitare le contrattazioni non era meno imperioso, anco in quella età in cui l'individuo non si poteva credere naturalmente capace di piena intelligenza, e di perfetto consenso. Questo bisogno spinse ad un nuovo passo. Fu ammesso che l'impubere maggiore dell'infanzia (*qui fari potest*) anco innanzi l'epoca che si riconoscesse in lui la piena intelligenza degli affari, potesse agire per se stesso obbligando i terzi, e coll'assistenza e l'intervento del tutore obbligando sè a favore di altri. Questa seconda misura non è riguardata nel diritto Romano come un principio sussistente di per se stesso, ma come una regola affatto positiva, destinata a facilitare le contrattazioni, come una *benigna interpretatio utilitatis caussa recepta*, e così come un *gius singolare*. — V. §. 9. 10. Inst. *de inutil. stipul.* (III. 19,); Gajo III. §. 107. 109; L. 6. D. *rem pupilli* (XLVI. 6.); L. 1. §. 13. D. *de obligat. et actionib.* (XLIV. 7.); L. 9. D. *de acquir. vel om. hered.* (XXIX. 2.) « *favorabiliter* eis præstatur » — L. 70; L. 141. D. *de v. obl.* (XLV. 1.); L. 5. D. *de reg. jur.*; Così si trova considerata la capacità ad agire nell'individuo durante quello stadio di incompleto sviluppo della intelligenza, fino all'epoca in cui questo sviluppo si riguarda come completo. Lo stato della intelligenza è considerato in questo periodo dal diritto Romano come distinto in tre fasi diverse. 1. Cognizione della sostanza stessa dell'atto. 2. Ignoranza dell'affare in se, ma cognizione della sua forma, ciò è delle parole da pronunziarsi. 3. Difetto anco di questa cognizione, sebbene l'individuo possa essere capace di articolare macchinalmente delle parole. Nel primo caso (*impuberes et pubertati proximi*) la capacità d'acquistare si contiene naturalmente: nel secondo caso (*qui fari possunt*) la capacità è ammessa solamente per facilitare le contrattazioni: nel terzo (*infantia*) la capacità è tolta assolutamente per natura. — Non è nel nostro bisogno di esporre la parte storica di questa dottrina. Il sapere come e per quali sistemi si determinasse anticamente l'epoca della pubertà, e le dispute delle Scole Romane su questo punto, e la ragione per cui quest'epoca di capacità si fissasse al 14.

anni nei maschi ai 12. nelle femmine: il ricercare le ragioni, o i pregiudizi, che fissarono a 7. anni il fine dell' infanzia (L. 1. §. 2. D. *de admin. tut.*; L. 8. Cod. Theod. *de maternis bonis* VIII. 18.) non potrebbe offrire un resultato valevole al nostro proposito. — Di qualche interesse potrebbe avvenire la determinazione esatta dell' epoca che si dice *prossima* alla pubertà, e dell' altra che si designa per *prossima* alla infanzia. Quali sono i limiti nel concetto Romano del *proximus*? Il Savigny (*Sistema* T. III. Cap. 3. §. 107.) ha adottato l'opinione del Gothofredo (*Comment. in tit. de reg. jur.* L. 3.) che sembra la più sana. L'opinione d' Accursio alla L. 3. D. *de reg. jur.*, è generalmente abbracciata: ma i moderni la confutano. — Tralasciando ogni ricerca di questo genere, la dottrina della incapacità, nel periodo esaminato fin qui, si concentra nel punto di vista che ci occupa, in questi termini. Il principio generale porta che « l' Infante è incapace di ogni atto giuridico. L' impubere maggiore della infanzia, può agire col consenso del tutore, ed anco senza questo consenso in tutti i casi ove non ha per lui pregiudizio o rischio possibile. La seconda parte di questa regola si esprime nel testo in questa guisa « *Meliorem quidem suam conditionem licere ei facere etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter quam tutore auctore*. Pr. Inst. *de auctor. tut.* (I. 21.); L. 28. pr. D. *de pactis* (II. 14.).— La L. 10. D. *de jur. et facti ignor.* (XXII. 6.) racchiude una applicazione speciale di questa seconda metà della regola. Questo testo si rattacca, secondo la sua iscrizione, alla L. 2. D. *de successorio edicto* (XXXVIII. 9). Per non cadere nell' errore che la L. 10. cit. escluda affatto nell' impubere in ogni stadio la capacità d' agire *scientemente* (il che escluderebbe ogni responsabilità per colpa e per dolo) è da ritenere che Papiniano in codesto passo aveva in vista la perdita incorsa da colui che lascia passare il tempo della *bonorum possessio*. — Venendo più davvicino alla capacità d' agire, in materia di *obbligazioni*, e più particolarmente di obbligazioni *convenzionali*, il principio esposto si mostra in tutta la sua forza. L' impubere fuor della infanzia può *stipulare* validamente, non già *pro-*

mettere Pr. Inst. *De auctor. tut.* (I. 21.); §. 9. Inst. *de inut. stipul.* (III. 19.); Gajo III. §. 107; L. 9. pr. D. *de auctor. tut.* (XXVI. 8.); L. 8. pr. D. *de acqur. hered.* (XXIX. 2.); L. 41. D. *de cond. indeb.* (XII. 6.); L. 1. Cod. *de inutil. stip.* (VIII. 39.) — Questo principio vale unicamente per i contratti unilaterali. Nel correspettivi, ove è mescolamento di alienazione e d'acquisto, di perdita e di vantaggio, il contratto obbliga il terzo, ma non il minore impubere, di tal maniera che il tutore, può a sua volontà, ratificarlo. Pr. Inst. *de auctor. tut.* (I. 21.); L. 5. §. 1. D. *de auctor. tut.* (XXVI. 8.); L. 13. §. 29. D. *de act. empti* (XIX. 1.) — Queste regole non si estendono all'impubere sotto la potestà del padre: in codesto stato egli non ha capacità riconosciuta a contrarre obbligazione di sorta. Non ha beni in proprio, quindi mancanza per lui di qualunque assistenza, e di qualunque integrazione di persona. §. 10. Inst. *de inutil. stipul.* (III. 19.); L. 141. §. 2. D. *de v. oblig.* (XLV. 1.) — Ma il principio riguarda l'antico diritto, e non vale ormai più per la introduzione dei peculii nel nuovo diritto Romano. L. 8. §. 1. Cod. *de bon. quæ liber.* (VI. 61.) — Quanto alla capacità consensuale ad estinguere le obbligazioni, l'impubere può fare un'atto di liberazione solamente se è debitore. Non può ricevere nè fare un pagamento, perchè nel primo caso è implicita l'alienazione d'una somma di denaro, nel secondo consegue la perdita di un credito. In questi casi è richiesta l'autorità del tutore. §. 2. Inst. *Quib. alienare* (II. 8.); L. 9. §. 2. D. *de auctor. tut.* (XXVI. 8.); L. 14. §. 8; L. 5. D. *de solut.* (XLVI. 3). Ha capacità per gli *acquisti*; gli è negata per le alienazioni d'ogni maniera, senza l'intervento del suo tutore. Ved. Leggi cit. e L. 11. D. *de acquir. rerum dom.* (XLI. 1.) — All'età della pubertà comincia l'esercizio il più completo della capacità d'agire, nell'antico diritto. Questa capacità si manifesta sotto i punti importanti, di disporre dei propri beni attualmente, ciò che portava la cessazione della tutela; di disporre per atti di ultima volontà; di contrarre matrimonio. Il diritto Giustinianeo annette questi tre effetti alla pubertà, confermando la regola, che pare

introdotta assai lungo tempo prima dell' imperatore, che la pubertà comincia per tutti all'ultimarsi dei quattordici o dei dodici anni secondo il sesso. Ciò che le Leggi dispongono sulla *capacità* dei *pubere*, minore di 25. anni, non è che una assistenza favorevole, necessitata dalla inesperienza che naturalmente deve accompagnare l' individuo di fresca età. Di queste modificazioni, sono molte le Leggi che fanno parola. Gli Scrittori le hanno ricondotte a dei principii comuni, o a dei punti di vista complessivi, fissando anco su ciò delle Teorie. Già prima di tutto è da richiamare il disposto delle Leggi, favorevoli all' assistenza del minore, secondo i diversi periodi del Gius. Sono note in proposito le disposizioni della Legge Letoria o Pletoria, della *restituzione in intiero*, della Legge di Marco-Aurelio. — La *restituzione* comparve nelle provvisioni del diritto Romano, la più sapiente e più efficace istituzione in questo rapporto. Le modificazioni della *capacità* di agire del minore, secondo le varie Leggi che la contemplano, hanno una stretta influenza sulla dottrina della *restituzione in intiero*. (V. Vol. I. P. I. Cap. 14. §. 214. segg., e le note, ivi) — La cognizione di codeste modificazioni, ha condotto gli Scrittori a distinguere la *capacità d' agire* del minore, nei due diversi stati in cui può essere collocato. Hanno così parlato del minore *alieni juris*, e del minore sciolto dalla paterna subiezione (*sui juris*) — In ambedue questi stati modificativi della potenza ad agire, è essenziale distinguere la capacità a contrattare validamente dalla capacità ad eseguire una obbligazione convenzionale mediante un' atto d' alienazione. Perchè stando fermo il principio della assoluta potenza nel minore, *sui juris* o *alieni juris*, a contrarre obbligazioni per consenso, secondo la L. 43. D. *de oblig. et act.* e la L. 101. D. *de verb. obligat.*; le questioni si elevano quanto all' ultimo momento di questa capacità, ciò è riguardo a sapere come e in quali circostanze il minore possa avere capacità ad *eseguire* i suoi impegni consensuali mediante un'atto d' *alienazione*. La Teoria comune, lasciando l' esame della potenza del *minore sui juris* in distinzione da quella del *minore alieni juris*, porta in genere, essere nel minore di 25.

anni plena capacità di concludere e d' eseguire le obbligazioni che riguardano la propria persona, come gli sponsali, l'arrogazione ec.»; mancare questa plenezza riguardo alla esecuzione delle convenzioni che colpiscono il patrimonio, ed essere in queste sempre necessaria l' assistenza e il *consenso* del curatore. A questa Teoria osta la possibilità e la facoltà per cui il minore poteva anco trovarsi destituito e libero di *curatore permanente*. Quindi con senno ha rettificato il Goeschen queste massime comuni stabilendo, doversi tenere distinta la capacità del *sui juris* da quella dell' *alieno juri subiectus*; essere nel primo caso da adottarsi la distinzione fra il minore privo di curatore permanente, e quello che a codesta permanenza di curatela si è sottoposto: non potersi ai mancanti di curatore, accordare potenza alle alienazioni dei loro beni immobili, senza il decreto del magistrato ancorchè si provi una necessità naturale o civile dell' alienare, non valere a sanare questo divieto nemmeno la dispensa della età, che dicono *venia*. L. 3. Cod. *de his qui veniam aetatis etc.*; quanto alla capacità del minore soggetto a curatela permanente valere la massima, che se l' esecuzione della convenzione posta in essere dal minore porta necessariamente una alienazione, doversi tenere si come valida la convenzione, ma sospesa fino alla maggiore età del contraente, il quale durante la età minore può opporre ostacolo alla esecuzione; essere questo il senso della L. 3. Cod. *de in integrum rest.* (II. 22.) la quale posto il caso di una vendita di cose mobili, fatta da un minore, ma non ancora eseguita, e domandato se il minore avrà bisogno di invocare il rimedio della restituzione in intiero per liberarsi dalla esecuzione che gli cagionerebbe una perdita, stabilisce, che non bisogni osservare il contratto (*contractum servari non oportet*) se il minore è sottoposto a curatore permanente, il che significa, non già esser *nullo* il contratto, ma potersi sospendere e non osservare durante l' età minore, essendo mancante attualmente della convalidazione del consenso del curatore, che non può essere astretto a prestarlo; non potere poi il minore esimersi dalla esecuzione, che *coll' invocare la restituzione* in intiero,

ove esso sia destituito di curatore permanente, lo che prova come, anco in questo caso, il contratto sia di per se valido ed efficace. Quanto al caso del minore *alieni juris*, è detto dal Goeschen, non essere proponibile nessuna questione che sui beni dei quali il minore ha la proprietà, e sui quali nessun riservo o diritto a favore del padre sia posto dalla Legge; di questi beni essere valida l'alienazione, se mobili; proibita se immobili, senza il decreto del magistrato; correre in ciò una perfetta uguaglianza di capacità che riguardo al *minore sui juris* privo di curatore. — Tali sono le regole positive del gius Romano, secondative della capacità naturale, nelle varie modificazioni che possono limitarla per l'imperfetto sviluppo d'intelligenza nei diversi stadii della età. Ved. Savigny *Sistema* Tomo III. Cap. 3. §. 106. segg.

II. *Alienazione mentale*. L'intelligenza può essere impedita da *modificazioni* affatto estranee alle norme naturali; e qui la dottrina dei vizi che alterano *innormalmente* la capacità di intendere, e di agire, ritorna in tutta la sua estensione secondo che fu esposta nel Vol. 1. Divis. 2. Cap. 4. §. 77. segg.

III. *Interdizione* per causa di prodigalità (Ved. Vol. I. Divis. 2. Cap. 4. §. 78). Si trova in un testo assomigliata alla alienazione mentale, ed esclusiva di qualunque volontà. L. 40. D. *de reg. jur.* Tuttavia questa massima annunziata così generalmente, e che non troverebbe applicazioni giuste in tutti i casi, sembra essere stata desunta da un caso particolare, giacchè il testo in cui è contenuta si rattacca, secondo la sua iscrizione, alla L. 19. e 20. D. *de aqua et aquæ pluv.* (XXXIX. 3.), e Gothofredo (Comment. in Tit. de Reg. Jur. ad Leg. 40. cit.) ha mostrato per questa ragione, la generalità apparente della regola. Altri testi più espliciti pongono la capacità dell'*interdetto* sulla medesima linea di quella dell'impubere prossimo alla pubertà. Così l'interdetto a causa di prodigalità può stipulare ma non promettere L. 6. D. *de verb. oblig.* (XLV. 1.); L. 9. §. 7. D. *de reb. cred.* (XII. 1.); non può fare alienazioni L. 10. pr. D. *de cur. furiosi* (XXVII. 10.); L. 6. D. *de v. oblig.*; L. 26. D. *de contr. empt.* (XVIII.

1.); L. 11. D. *de reb. cor.* (XXVII. 9.); non può fare per questa ragione pagamenti validi, chè il curatore potrebbe rivendicare le somme pagate L. 29. D. *de cond. indeb.* (XII. 6.); e in generale è privato della amministrazione de' suoi beni, la quale appartiene ad un curatore speciale, L. 1. pr. D. *de cur. fur.* Può fare una *novazione* se con essa avvantaggia la sua condizione. Può validamente accettare una eredità, sotto i medesimi requisiti che per la novazione. L. 3. D. *de novat.* (XLVI. 2.); L. 5. §. 1. D. *de acquir. hered.* L' opinione generalmente adottata, richiede, anco in quest' ultimo caso, il consenso del curatore. Ved. Reinold Var. Cap. 1. Ma se l' interdetto mancasse affatto della capacità all' atto della adizione, il *consenso* che non ha mai la forza della *auctoritas* nel caso di tutela, non potrebbe supplire a questa capacità. Materialmente l'adizione può essere reclamata come inefficace ove abbia degli effetti dannosi. Il *consenso* del curatore non è altro che un mezzo di ispezione e di precauzione per assicurare al minore sempre un vantaggio.

IV. *Persone giuridiche*. Naturalmente le *persone giuridiche* (V. P. I. Vol. I. Divis. 2. Cap. 5. 6.) sono per loro indole incapaci perpetuamente di agire; perchè ogni atto civile e giuridico suppone l' esistenza del pensiero e della volontà, che non potrebbe trovarsi in un essere puramente fittizio, come è la *persona* giuridica. L' incapacità in questo caso, non attiene a nessuna modificazione *normale* o *innormale* a cui l' umanità vada o possa andare soggetta, ma unicamente alla natura generale e costante di questo genere di persone.

V. *Estensione della capacità ai mezzi di rappresentanza.* Nei casi esposti la capacità si trovava modificata restrettivamente. Allorchè si propaga a degli individui che figurano come rappresentanti di una persona, la capacità è affetta da modificazioni *estensive*. La rappresentanza esercita nell' ordine delle contrattazioni una doppia influenza; perchè o serve a facilitarle, o supplisce al difetto di capacità, laddove essa manchi, e la rappresentanza sia da questo difetto necessitata, e sanzionata poi dalla Legge. Questa *capacità* che si può dire *relativa*, trova la sua applicazione nell' esercizio dei dirit-

il del possesso e del dominio, e già ne sono state esposte le regole in più luoghi (Ved. Parte I. Vol. 1. Div. 2. Cap. 11. §. 176. — Parte II. Vol. 2. Divis. 1. Tit. 1. Cap. 1. §. 245. segg. e Tit. 2. Cap. 1. §. 321. segg.) — La parte storica in proposito, le massime del diritto sulla rappresentanza *necessaria* e la rappresentanza *libera* sono espresse da Savigny completamente — *Sistema di diritto Romano* Vol. III. Cap. 3. §. 113.

Pag. 17. §. 761. v. 18. — Niuno — §. 3. Inst. *de inutil. stipul.*; L. 38. pr. e §. 17. D. *de v. obl.*; L. 110. *eod.*; L. 65. fin. D. *de fidejussor.* (XLVI. 1.); L. 66. *eod.*; L. 30. Cod. *de pact.* — Su tutta questa dottrina in schiarimento alla massima enunciata. V. Fr. De Rethes ad L. 38. pr. seg. D. *de v. obl.*; J. N. Hertii *de obl. alium daturum facturumve etc.* opusc. Vol. 1. P. 3. pag. 248. segg. — Boehmero *Interpret. de jure tertio quæsito*; Donello l. cit. (XII. 16.); Pothier *Obl.* Vol. I. P. 1. Cap. 1. Sez. 1. Art. 5. §. 1. segg.; Leyser *Med. ad Pand.* Sp. 521. La massima che regola tutta la teoria delle incapacità relativa in proposito è nella cit. L. Stipulatio ista 38. §. Alteri 17. D. *de v. obligat.* « *Alteri stipulari nemo potest, præter quam si servus domino, filius patri stipuletur; inventæ sunt enim hujusmodi obligationes ad hoc* ut unusquè sibi acquirat quod sua interest; *cæterum ut alii detur nihil* interest mea ».

V. 31. — ai tutori ec. — L. 38. §. 20. D. *de v. obl.*; V. Mühlenbruch §. 576. segg. 590. 592. segg. Di che è stato luogo a parlare superiormente nella dottrina sulla Tutela. Del resto Ved. Vol. 1. P. 1. Cap. 4; Muhlenbruch §. 131.

Pag. 18. v. 2. — diritto singolare — Ved. Boehmero l. cit. sopra.

V. 7. — a cui la dà espressamente — L. 14. §. ult. D. *de const. pecun.*

V. 8. — cosa che esige ec. — Di ciò avremo occasione di parlare a suo luogo esornando la dottrina del *Mandato*. V. Boehmero l. cit.

V. 10. — volontà tacita — sulla volontà resultante dai fatti per mezzo del principio di contradizione. Ved. sopra Vol. I. P. 1. Cap. 9; Mühlenbruch §. 98.

V. 11. — ratifica — V. Vol. I. loc. cit. pag. 76; Mühlenbruch §. 100; Pothier *Obl.* nr. 75.

V. 14. — amministrati — Ved. sopra nella Divis. 1. di questo Vol. la dottrina *sulla amministrazione degli affari* (Tit. III. Cap. 2. §. 704. segg.).

V. 19. — approva — Mühlenbruch §. 98. Ved. sopra Vol. I. P. Generale Cap. 9.

V. 22. — è valida la obbligazione che ciascuno contrae per i suoi eredi — L. 15. Cod. *de comm. et contr. stip.* (VIII. 38.); L. 9. D. *de probat.* (XXII. 3.): L. Un. Cod. *ut actiones et ab hæred. etc.* (IV. 11.); L. 38. pr. fin. e §. 1. D. *de verb. obl.*; Leyser Med. *ad Pand.* Sp. 521. Med. 7; Donello l. cit. XII. 17. nr. 11; 12. 13. 14; Pothier *Obl.* nr. 61. segg.; L. 10. D. *de pact. dotal.*; L. 38. §. 14. D. *de v. obl.* in accordo colla L. 17. §. 4. D. *de pactis*; sulla spiegazione delle quali ved. Pothier l. cit. e Brunemanno alla detta L. 17. §. 4. *de pact.*; Mühlenbruch D. P. §. 332. nota 3. §. 333. nota 4. e 5.

V. 29. — Se è a *dare* — Ved. Leggi citate. Donello e Pothier l. cit.

Pag. 19. v. 4. — una pena — L. 38. §. 2. e §. 17. D. *de verb. obl.*

V. 6. — Se garantisce — L. 5. D. *de duob. reis const.* (XLV. 2.); L. 65. D. *de fidejussor.* Riguardano a questo proposito anco, L. 38. pr. e L. 81. D. *de v. obl.*

V. 7. — se promette — §. 3. fin. Inst. *de inutil. stipul.*; L. 83. pr. D. *de verb. obligat.*; V. gli Scrittori citati a pag. 17. v. 18.

Vr 10. — la persona di debitore — Ved. L. 38. §. 2; L. 81. pr. D. *de v. obl.*; L. 18. 19. D. *rat. rem. haber.*; L. 14. §. 2. D. *de const. pecunia*. Leyser l. sopra cit. Med. 7. 8.

V. 11. — mallevadore — L. 14. §. 2. D. *de const. pecunia* (XIII. 15.); Donello l. cit. XII. 19. nr. 7. 8.

Pag. 19. §. 762. v. 21. — a favore di un terzo — « *Alteri stipulari nemo potest* ». L. 38. §. 17. D. *de v. obl.* Concorda L. 110. *eod.*; L. 73. D. *de reg. jur.*; L. 9. D. *de reb. cred.*; L. 26. D. *de pact. dotal.* Perocchè in questo caso non esiste interesse ec. Ved. L. Stipulatio ista. §. Si stipulor. D. *de v.*

obl.: §. Sed si quis Inst. *de inutilib. stipul.*; Donello l. cit. Cap. 17. nr. 2. a 7. Concorda L. 11. D. *de obl. et act.* — È da osservarsi attentamente la dottrina di Boehmero l. cit. in proposito, e con più interesse quella del Savigny nel *Possesso* ove espone l'acquisto per opera dei *rappresentanti*.

V. 28. — identità di persona — L. 38. 39. 40. D. *de verb. obl.*; §. 4. Inst. *de inutilib. stipul.*; L. 56. L. 86. D. *de verb. obl.* §. 1. Inst. *per quas personas*; Donello l. cit. n. 4. 5. Ant. Faber *Error. Pragm.* XXXIII. 9. p. 442; Hotmann in Leg. 21. §. 2. D. *de Pact.*; Cujacio *ad Affric.* VII. in Leg. 23. D. *de part. dotal.* e Pothier.

V. 31. — *ut alteri ec.* — L. 38. §. 17. D. *da v. obl*

Pag. 20. v. 1. — i tutori ec. — Donello l. cit. Cap. 17. nr. 15. segg.

V. 5. — i sindaci — L. ult. §. defensores D. *de muner. et honor.* — Ved. su tuttociò L. Eum qui §. Si actori D. *de pecun. const.* con cui concorda L. Tutor qui tutelam D. *de administr. tut.*; L. Qui fundum §. Si tutor D. *pro emptore*. Ved. Ant. Faber. *Jurispr.* XII. pr. 6. illat 33; Pothier *oblig.* nr. 74. 76. 82. — Su ciò che può il padre per il figlio è da vedersi L. 130. D. *de verb. obligat.* e Mühlenbruch *Doctr. Pand.* §. 570. e segg.

V. 8. — erede — L. Stipulatio ista 38. §. Si quis ita D. *de v. obl.*; L. Cujus D. *de pact.* Donello XII. 17. nr. 11. segg.; Cujacio ad L. 33. D. *de pact.* e ad L. 137. D. *de verb. obl.* Ved. sopra nota alla pag. 18. v. 22.

V. 23. — per noi e nostri eredi — L. 137. §. ult. D. *de v. obl.*; Donello l. cit. nr. 13. 14. e in *Comm.* ad L. 38. D. *de verb. obl.*; L. Idem 25. §. 1. D. *de pact.* (li. 14.)

V. 26. — quota ereditaria — Ved. L. 137. §. ult. D. *de v. obl.*; Pothier l. cit. nr. 64. — Così nell'esempio della L. 33. D. *de pact.* (citato da Pothier l. cit.), avendo il padre debitore contrattato col suo creditore che la figlia erede non pagherebbe il debito, mentre lasciava eredi la figlia stessa ed un figlio, la Glossa sostiene erroneamente che il figlio dovesse pagare tutto. L'errore fu rilevato da Cujacio alla detta L. 33. *de pact.*

V. 29. — nel *fare* — L. 137. §. 8. D. *de v. obl.*; POTHIER *l. cit.*

V. 31. — Indivisibile — Di ciò vedremo le ragioni e le prove più sotto Cap. IV. sulle convenzioni *indivisibili.*

Pag. 21. v. 1. — è dovuto tutto — L. Heredes §. An ea D. *fam. ercisc.*

V. 3. — successori singolari — L. 17. §. 5. D. *de pact.* V. gli esempi in POTHIER l. cit. nr. 67.

V. 16. — ma l' interesse — Avendo veduto come le Leggi fissano per ragione della regola che *nessuno può promettere nè stipulare per un terzo*, la mancanza d' utilità in questo terzo medesimo, poichè nessuno può conoscere e giudicare i bisogni altrui; così vedremo come necessaria conseguenza, che quando vi è caso in cui lo stipulante o il promittente può giudicare dell' utilità del terzo, l' obbligazione anco per quest' ultimo vale. La L. 38. D. *de v. obl.* è normale riguardo a questi *principii:* Le Leggi che recheremo in seguito schiariranno maggiormente le massime enunciate.

V. 22. — aggiunto al pagamento — §. 4. Inst. *de inutil. stipul.*; L. 56. §. 1. D. *de v. obl.*; L. 59. D. *de solut.*; MÜHLENBRUCH D. P. §. 332. nota 4. 4. a.; DONELLO XII. 18. nr. 3. 4. 5. Si intende sempre aggiunto al pagamento quando alcuno stipula per se o per un altro con frase disgiuntiva; altrimenti poi accaderebbe se la stipulazione contenesse una maniera congiuntiva come « *stipulo per me e per un terzo* » §. Plane §. Quod si quis Inst. *de inutilib. stipulat.*; L. Cum quis 55. L. Eum qui D. *de v. obl.*; DONELLO *l. cit.*; CUJACIO VII. Ad Affric.; L. 38. pr. D. *de solut.*; POTHIER *Obl.* nr. 480. segg.

V. 25. — una penale — L. 38. §. Alteri D. *de v. obl.* §. Alteri Inst. *de inutil. stipul.*; DONELLO XII. 18. nr. 7. segg. V. l' esempio in POTHIER *Obl.* nr. 70; Ved. §. 20. Inst. *de inutil. stipul.*

V. 27. — nel donare — Ved. L. 2; L. 3. Cod. *de donat. quæ sub mod. etc.*; POTHIER *Obl.* nr. 71; Se colui che impone il patto a favore di un terzo possa poi revocarlo senza l' intervento del terzo stesso è questione trattata e risoluta affermativamente in POTHIER l. cit. nr. 73; da GROZIO, BARTOLO, e DUARENO ivi cit.

Pag. 22. v. 14. — Il debitore di un fatto — L. 38. §. 20. 21. 22. D. *de v. obl.*; POTHIER *Obl.* nr. 58. Di questo *interesse parziale* sono dottrine e fatti nella L. 21 22. 23. 24. 25. 26. 27. e seg. D. *de pactis*; POTHIER *des obligat.* l. cit.

V. 17. — il mandatario — L. 5. §. 2; L. 3. §. 2; L. 4; L. 5. §. 4. D. *mandati*; POTHIER *Obl.* nr. 74 76. 77. segg.

V. 21. — il depositario — Ved. POTHIER l. cit.; Ved. più sotto la dottrina sul *deposito*.

V. 23. — il mutuante — L. Certi §. Si nummos. D. *Si cert. pet.*; DONELLO XII. 17. nr. 19. e *Comm.* ad L. 9. §. 8. D. *Si cert. pet.* nr. 2. e ad L. 2. Cod. *per quas personas*. Un' altro esempio è nella L. Si cum venderet 13. D. *de pignorat. act.* sulla quale ved. DONELLO XII. 18. nr. 6.

V. 26. — consegue dalla natura di queste obbligazioni — Ved. L. 11. D. *de o. et a.*

V. 31. — non passa affatto — Ved. sopra nota alla pag. 21. v. 22. §. 762. Cosicchè l' aggiunto al pagamento non entrando per nulla *in obligatione*, ma solamente *in solutione*, non può nemmeno novare conforme si esprimono i Giureconsulti L. 10. D. *de novat.* (XLVI. 2.); L. 10. 12. 59. D. *de solut.* (XLVI. 3.)

Pag. 23. v. 5. — se l' obbligazione è condizione — Ciò dipende dalla natura delle condizioni di che fu parlato in molti luoghi. Ved. POTHIER e DONELLO *l. cit.*

V. 11. — è modo — L. 3. Cod. *de donat. quæ sub modo etc.* (VIII. 55.) che è normale in questo proposito.

V. 18. — azione diretta — DONELLO l. cit. Cap. 17. nr. 20. segg. Spettano a questa dottrina gli esempi della L. penult. Cod. *ad exhib.*; L. Quotiens Cod. *de donat. quæ sub modo*; L. Si cum venderet D. *de pignorat. act.*; L. Cajus D. *soluto matrimonio*; DONELLO ad L. 38. §. Alteri 17. D. *de v. obl.*

V. 24. — azioni utili — Ved. gli esempi della L. Quod procurator D. *de procurat.*; L. In caussæ §. ult. D. *eod.*; L. segg. *eod.*; L. Si procuratori 79. D. *de v. obl.*; L. Julianus §. Si procurator D. *de act. empt. vend.*; L. 5. D. *de prætor. stipul.*; FABER *Coniect.* XII. 4. e ad L. 68. D. *de v. obl.*; POTHIER *Obl.* nr. 72; DONELLO l. sopra cit.

Pag. 24. v. 3. — interesse proprio — Per la quale ragione, appoggiato alle massime di già esposte, e al disposto della L. 3. D. *de obl. et act.*; L. 2. pr.; L. 38. §. Alteri D. *de v. obl.*; DONELLO (XII. 16. nr. 2.) ha detto, tutta la virtù della obbligazione e della validità del contratto riconoscersi nella utilità e nell'interesse particolare dei contraenti. Sicchè mancata questa utilità, manchi anco la forza obbligatoria.

NOTE AL CAPITOLO III.

TERZO ELEMENTO: LEGITTIMITA' DI MATERIA.

Pag. 24. §. 763. v. 15. — un servigio — Ved. Vol. I. Div. 2. P. 1. Cap. 8.

V. 21. seg. — cose e opere — §. ult. Inst. *de v. obl.* L. 2. D. *de verb. obl.*; Ved. DONELLO *Comm. Jur. Civ.* XII. 20 nr. 2. segg. — In ogni caso però il subietto passivo o la materia della obbligazione è sempre un fatto. Perocchè anco il *dare* non significa che servigio di ravvicinamento delle proprie cose ai bisogni altrui; il che è *fare*. Così DONELLO sebbene in questa materia non stabilisca una esatta nomenclatura, pure insegna come anco il *dare* sia un fatto. Prima di lui avea stabilite le cose in questi termini DUARENO *Disput.* I. 59; Ved. POTHIER *Obl.* nr. 130.

V. 30. — e non alcuna *cosa* — Gli scrittori usano generalmente le frasi « *res quæ obligationi subiciuntur* », *jus ad rem etc.*; colla qual cosa mostrano una credenza contraria alla verità, cioè che il subietto della obbligazione convenzionale di dare sia una *cosa*; il che equivarrebbe a dire che resti obbligata la cosa stessa; proposizione contraria ad ogni sana ragione e al chiaro parlare delle Leggi. Su tutto ciò ved. DONELLO l. cit. nr. 3. e tutte le Leggi su questa dottrina. Ved. sopra Vol. I. P. 1. Cap. 8.

Pag. 25. v. 6. — caratteri giuridici — Ved. sopra Vol. I. P. 1. Cap. 8. cit.

V. 17. — possibilità — « *Impossibilium nulla obligatio est* »

Ved. L. Si stipulor 35. D. *de verb. obl.* DONELLO XII. 21. nr. 1. segg. nr. 12. 13; Ved. Vol. I. P. 1. Cap. 8. cit.

V. 22. — approvato — La ragione è chiara (vedremo in seguito più speciali casi appartenenti a questa regola). Imperocchè ove la Legge non assuma o approvi l'obbligazione essa rimane nello stato di obbligazione naturale, o è nel numero di quelle che diconsi riprovate dalle Leggi.

ART. 1. *Materia dei servigi personali.*

Pag. 25. §. 764. v. 29. — I servigi — Ved. cit. Vol I. pag. 1. Cap. 8.

Pag. 26. v. 13. — servigi materiali — Ved. cit. Cap. 8. e POTHIER *Obl.* nr. 136. segg.; DONELLO l. sopra cit.

V. 22. — L'agricoltore — Ved. Leggi citate sopra al detto Cap. 8. del Vol. I. P. 1.

Pag. 27. v. 5. — possibile — Ved. sopra pag. 15. v. 17; L. 185. D. *de reg. jur.*; L. 33. D. *de verb. obl.*; DONELLO XII. 21. nr. 1; L. 6. Cod. *de pact.*; L. Filius D. *de cond. inst.*; DONELLO l. cit. nr. 2.

V. 8. — natura fisica — L. 35. D. *de v. obl.* — La natura impone a ciascuno che si accinge a fare qualche cosa, la regola di ragione che assuma materia uguale alle proprie forze. Ma finchè l'individuo può essere supplito dalla attività altrui, e aggiunto al terzo può compiere ciò che ha assunto, l'impossibilità non esiste nel senso della ragione e delle Leggi §. Si impossibilis inst. *de inut. stipul.*; Ved. pure L. 2. §. Qui ita D. *quod certo loco*; §. Loca Inst. *de verb. obl.* Più esattamente parla nel nostro caso la L. 137. §. 5. *de verb. obl.* Sembra contraria la L. insulam §. 1. D. *locati*. Ved. in DONELLO l. cit. la spiegazione.

V. 14. — natura morale — detta L. 35. med. D. *de v. obl.*; L. 5. §. 2. 4; L. 38. D. *de iniuriis* (XLVII. 10.); L. 112. §. pen. D. *de Leg.* 1; L. 26. D. *de v. obl.*; L. 27. *eod.*; L. 2. Cod. *de inutilib. stipul.*; L. 134. D. *de v. obl.*; Ved. DONELLO alla L. 6. Cod. *de pactis* e alla L. 35. e 134. D. *de v. obligat.* che stabilisce ampiamente la dottrina sulle convenzio-

ni contro le Leggi e i buoni costumi, e ivi come sieno tali quelle che invitano a delinquere colla speranza della impunità prima che l' azione illecita sia commessa (*ne furti agam etc.*) e quelle che invitano colla speranza del premio a commetterla (*ob flagitium ut fiat*) L. 5. Cod. *de cond. ob turpem caussam.*

V. 20. — Leggi della città — L. 28. D. *de reg. jur.*; L. 29. D. *de pact.* (II. 14.); L. 7. §. 3. 7. 16. D. *de pactis*; L. 26. D. *de v. obl.*; L. ult. Cod. *de pact.* (II. 3.); L. 12. §. 3. D. *de Leg.* 1.

V. 27 — Se un servigio — L. 1. D. *de obl. et act.*; Ved. pure §. Item juris ver. « *nec in pendenti* » Inst. *de inut. stipul.*: L. 83. §. Sacram D. *de verb. oblig.*; Donello XII. 20. nr. 25.

V. 31. — Se il servigio ec. — Ved. Tit. *de condictione causa data causa non secuta*; sopra §. 608. segg.

Pag. 28. v. 9. — Le Leggi negano — L. Si flagitii 123. D. *de verb. obl.* La frase *flagitium ferre* indica generalmente *ingerire un vizio etc.* « *flagitium est vitium inferre etc.* » Cujacio ad d. L. 123; Ved. L. 1. fin. D. *de extr. crim.*; Hiliger nota a Donello XII. 21. nr. 9; L. Juris gentium §. Ob maleficium D. *de pact.* (II. 14.); L. 2; L. ult. D. *de condit. ob turpem causam*; Hotmann ad d. L. 7. §. 3. D. *de pact.*; Ved. pure gli esempi della L. Si unus §. Pacta D. *de pact.* L. Illud D. *de pact. dotal.*; L. Mercalem Cod. *de cond. ob turpem causs.*; L. pen. D. *eod.*; Donello XII. 2. nr. 8-12. — Sulla questione se tali convenzioni sieno nulle di pieno diritto o dietro una eccezione Ved. Donello l. cit. nr. 13; Cujacio ad L. 26. D. *de v. obl.* Le Leggi da noi riportate parlano specialmente di nullità nelle stipulazioni; ma lo stesso ha luogo per analogia e per disposto delle Leggi nei contratti diversi come nel mandato, società, vendita ec. Ved. Donello l. cit. nr. 12; L. 6. §. Res turpis D. *mandati*. §. Illud. Inst. *eod.*; L. Quod autem; L. Nec prætermittendum D. *pro socio*; L. 1. §. Plane D. *de tut. et ration. distr.*; L. Quod sæpe §. veneni D. *de contr. empt.*

V. 18. — lucrare — Ved. Tit. 3. Cap. 2. di questo Vol.

V. 20. — turpe per ambe le parti — Di tutto ciò vedi sopra quanto fu detto sulla *condictio ob turpem causam* §. 702. segg.

V. 25. — può nascere ec. — L. 19. D. *de o. et a.*; Ved. cit. Cap. 2. Tit. 3. e le Leggi ivi notate.

Pag. 28. §. 766. v. 28. — incertezza — L. 49. D. *de v. obl.*; L. 95; L. 75. §. 4. *eod.*; Averani *interpret.*; Donello l. cit.

Pag. 29. v. 1. — argomenti — Di ciò sarà luogo a trattare ampiamente nella interpetrazione delle convenzioni. Ved. Pothier *Obl.* a questo proposito.

Pag. 29. §. 767. v. 10 — *interesse* — L. Mandatum 2. pr. D. *Mandati* in accordo colla L. 6. §. 4. *eod.*; Ved. ciò che dicemmo sopra su queste massime.

Pag. 29. §. 768. v. 27. — servigi immateriali — Ritorna qui in proposito tutto quanto fu notato sulla soggetta materia nel Vol. 1. P. 1. C. 8.

Pag. 30. v. 6. — non è tenuto — L. Illicitus 6. §. 4. D. *de off. præsid.* in accordo col §. 4. Inst. *de Leg. Aquil.* — Su tutto il resto che riguarda questa dottrina, ritorna quello che fu detto sopra cit. Cap. 8. Vol. I. P. 1; Ved. i casi delle Leggi ivi notate.

Pag. 30. §. 769. v. 28. — servigi *negativi* — Ved. cit. Vol. I. P. I. Cap. 8.

Pag. 31. v. 26. — il fatto negativo — È normale in questa materia la L. 38. pr. D. *de verb. obl.*; Del resto ved. le Leggi e gli Autori citati al Vol. I. l. cit.

V. 31. — il fatto promesso ec. — Ved. detta L. 38. pr. D. *de v. obl.*

Pag. 32. v. 5. — senza utilità — È questo il principio per cui Ulpiano diceva « *hujusmodi obligationes inventæ sunt, ut unusquisque adquirat* QUOD SUA INTEREST » L. 38.§. 1.pr. e §. 17. D. *de v. obl.*

Art. 2. *Materia dei servigi reali.*

Pag. 32. §. 770. v. 9 — Servigi *reali* — Ved. Pothier *Obl.* nr. 131. segg.

E

Pag. 32. §. 771. v. 28. — Tuttociò — L. 7. §. 3. D. *de pact.* (II. 3.); L. 1. fin. D. *de obl. et act.*; L. 35. D. *de v. oblig.*; L. Impossibilium D. *de v. obl.*; Ved. DONELLO XII. 20. nr. 2. segg.

V. 31. — per natura — Pr. Inst. *de inutilib. stipul.*; L. Si homo 69. D. *de verb. obl.* — Per queste massime hanno dichiarato le Leggi, che se alcuno vendè una cosa che in avanti era caduta distrutta, non vi sia valida vendita anco nella ignoranza del contraenti. Ved. L. Domino e L. seg. D. *de contr. empt.*; DONELLO l. cit. nr. 6.

Pag. 33. v. 1. — per legge della morale ec. — Ved. DONELLO l. cit. Ved. sopra pag. 27. e ivi le note « *Adversus bonos mores sic accipiendum* non ejus qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores *hujus civitatis* » quindi, secondo, o contro la Legge della morale pubblica. E di essa il culto pubblico ne fa parte. La sentenza è d' ULPIANO nella L. Iniuriarum 13; e nella L. Item apud Labeonem 15. §. Sed quod adiicitur 5. D. *de iniuriis* Concorda L. 38. *eod.* — Un caso di obbligazione di cosa impossibile è da notarsi nella L. 13. D. *de cond. instit.*

V. 16. — però non vale — L. 30. Cod. *de pact.*; L. 73. D. *de verb. obl.*; §. 1. Inst. *de inutil. stipul.*

V. 17. — che non esisteva — Ved. nota super. al v. 31. pag. 32.

V. 18. — che non è in commercio — L. 83. §. 4. D. *de verb. obl.*; DONELLO l. cit. nr. 9. segg.; CUJACIO ad L. 4. D. *de contr. empt.*; Ved. questa Legge e il §. 5. Inst. *de empt.*

V. 19. — cosa propria — L. 1. fin. D. *de o. et act.*; L. 34. D. *de v. obl.*; L. 82. *eod.* §: Item juris Inst. *de inutil. stipul.*; DONELLO l. cit. nr. 18. 19; L. 22. §. 3. D. *mandati*; CUJACIO ad Afr. VIII. in L. 34. §. 1. *mandati*; P. FABER ad L. 45. D. *de reg. jur.*; L. 16. D. *de contr. empt.*; L. ex empto D. *de act. empt. vend.*; L. Qui rem Cod. *de locat. et. conduct.*; L. Neque pignus D. *de reg. jur.*; L. Liberi D. *de contr. empt.*; Ved. DONELLO l. cit.; MÜHLENBRUCH D. P. §. 333. nota 13.— La questione se stipulando una cosa nostra ci sia dovuta dal promittente la stima, è esposta in DONELLO l. c. nr. 23. seg.

V. 22. un' elemento — Ved. L. Suæ in fin. D. *de contr. empt.* L. 4. Cod. *eod.*; Duareno *de contr. empt.* Cap. 2; Donello l. cit. nr. 20.

V. 22. — *possesso* — L. Nemo rem 82. D. *de verb. obl.*; L. Si in emptione 34. §. Rei suæ D. *de contr. empt.*; Donello l. cit. nr. 21.

V. 24. — per le Leggi — L. 5. Cod. *de pact. convent.*; L. 2. Cod. *de inutil. stipul.*; L. ult. Cod. *de pact.* (II. 3.); L. 61. D. *de verb. obl.*; Ved. Donello l. cit. XII. 21. nr. 11. e comm. ad L. ult. Cod. *de pactis*. Ved. la nota 5. d' Hilliger a Donello *Comm. Jur. Civ.* l. cit., e i molti esempi recati *ivi* e nel Testo da questo Scrittore.

V. 27. — non può trasferire — Ved. Leggi citate sopra pag. superiore. 32. v. 31.

V. 31. — cose altrui — L. 137. §. Illud fin. D. *de verb. obl.*; L. Uti §. ult. D. *eod.*; Donello l. cit. nr. 30. 31; Fabric. De Monte *Tr. de empt.* Quæst. 4. pr. nr. 1. 2. segg.; L. 28. D. *de contr. empt.*

Pag. 34. v. 2. — cose future — L. 8. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.); §. 7. Inst. *de legatis*. Donello XII. 20. nr. 7. Sulla obbligazione che ha per soggetto i frutti futuri ved. Copus *De fruct.* Lib. 1. Tit. 3. Cap. 2. 3. segg.

V. 3. — semplice speranza — L. 8. §. 1. D. *de contr. empt.*; L. 11. fin. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); L. 10. 11. D. *de hered. vel actione vendita*. Ved. pure L. 8. pr.; L. 12. D. *de act. empt. vend.*; L. 12. D. *de hered. vel act. vend.*

V. 5. — cose sperate — L. 8. pr. D. *de contr. empt.*; L. 7. 8. D. *de hered. vel act. vend.*; Noodt ad Dig. Tit. *de contr. empt.*; §. Igitur ec. Mühlenbruch 392. nota 6. 7.

V. 12. — la Legge privata — L. Juris gentium 7. §. 12. D. *de pactis.*

NOTE AL CAPITOLO IV.

QUARTO ELEMENTO DELLE CONVENZIONI. LEGITTIMITA' DI FORMA.

Pag. 34. §. 772. v. 30. — Convenzione — Ved. sopra la Definizione della convenzione e ivi le note al Cap. 1. di questo Tit.

Pag. 35. v. 5. — questa forma — Ricorre qui ciò che fu esposto sopra Vol. I. P. I. Cap. 9. Cap. 10.

V. 22. — l'essenza ec. — Ved. Vol. I. P. 1 Cap. 10. §. 150.

Pag. 36. §. 773. 774. v. 11. — parola e scrittura — L. 38. D. *de obl. et act.* (XLIV. 7.); L. 4. D. *de fide instrument.* (XXII. 4.); L. 5. *eod.* — Il Savigny (*Sistema* T. III. Cap. 3. §. 130. seg. ha distinto la *dichiarazione della volontà* in *formale* e non *formale*, *espressa* e *tacita*, *reale* o *presuntiva*. La dichiarazione formale richiede per la sua efficacia l'osservanza delle *forme* stabilite dalla Legge e appartiene *alle dichiarazioni* o *forme civili* della volontà.

V. 12. — linguaggio d'azione — L. 21. pr. D. *de Leg.* 3; L. 1. §. 3. D. *de adsignand. liber.* (XXXVIII. 4.); L. 52. fin. C. *de obl. et act.* (XLIV. 7.); L. 17. D. *de novat.* (XLVI. 2.); L. 6. D. *de reb. cred.* (XII. 1.); L. 58. pr. D. *de hered. inst.* (XXVIII. 5.) — La dichiarazione della volontà verificata coi segni diretti delle idee che sono nel linguaggio *articolato* o *scritto*, o d'*azione*, è detta *volontà espressa*, perchè sempre in questi casi il segno sensibile di cui ha bisogno naturalmente la volontà per manifestarsi, ha unicamente e direttamente per *oggetto* l'esprimere la volontà. La volontà espressa per i soli segni d'azione, come per un accenno di testa, per una dimostrazione a dito ec. valgono effettivamente a costituire il consenso. Solamente è difficile che un contratto possa esser fatto intieramente con dei semplici gesti. Ordinariamente la dichiarazione della volontà, anco nei casi dei testi citati, resulta da un concorso di parole e di gesti. Dal' ultimo perio-

do del medio evo in poi è invalso il costume di dichiarare la volontà per la semplice apposizione di firma applè d'un atto scritto da una delle parti, o da un terzo appositamente commesso; e noi siamo talmente abituati a questa forma, che parrebbe a molti una forma propriamente naturale, ed introdotta così per una necessità dell'ordine delle cose. La dichiarazione espressa con parole reclama spesso l'intervento della interpetrazione. E qui le regole dell'interpetrare sono comuni al bisogno della dichiarazione di volontà nelle convenzioni e nelle Leggi. E qui ancora i Giureconsulti Romani ci hanno tramandato una somma di decisioni particolari sapientissime, e delle regole generali, raccolte dai compilatori incompletamente, e che vogliono essere applicate con estrema circospezione. Saranno esaminate nella teoria che tratta degli effetti delle *convenzioni* (Cap. V.)

V. 25 — i fatti — Fu già notato altrove (Vol. I. §. 140.) come da questi *segni indiretti* della volontà, emerge veramente l'intenzione dell'agente, quando l'azione si manifesta incompatibile con ogni altra volontà diversa, da quella di cui si tratta. La dichiarazione *tacita* della volontà resulta così dai fatti interpetrati col principio di contradizione. Gli autori moderni hanno voluto significare questo concetto quando hanno detto che i fatti da cui si vuol dedurre la volontà recondita e taciuta dall'agente, debbono essere *facta concludentia*, ciò è tali che si possa da essi concludere con certezza l'esistenza della volontà. — Un giudizio sull'azione determinata secondo tutte le sue circostanze, è sempre necessario all'ammissione di una volontà *tacita:* anco qui hanno la loro necessità le regole della interpetrazione. Il *principio di contradizione*, che è stato accennato, è l'unico fondamento e la guida più sicura di questo giudizio. Secondo questo principio ogni dichiarazione tacita di volontà cade d'avanti ad una volontà diversa che espressamente o tacitamente resulti dall'esame del fatto. Così le proteste, i riservi, i vizi del consenso la cui intervenzione sia provata, distruggono l'ammissibilità della volontà che altronde resulterebbe dal fatto istesso e dalle sue circostanze. Queste regole sono rese evidenti

nelle applicazioni testuali. — Se il creditore rende al debitore il documento del credito, quest' atto può essere riguardato come una tacita remissione del credito, soprattutto se il debitore egli stesso avea domandato il documento; o può secondo le circostanze, costituire una *presunzione di pagamento*, non però una prova assoluta. L. 2. §. 1. D. *de pactis* (II. 14.); L. 7. Cod. *de remiss. pignor.* (VIII. 26.); L. 14. Cod. *de solut.* (VIII. 43). Il possesso del documento presso il debitore avvenuto altrimenti che per la volontà del creditore, un possesso per causa precaria, come per vedere, copiare, prendere schiarimenti, non reca nessuna presunzione o volontà sfavorevole al creditore. L. 15. Cod. *de solut.* — Dubbia e soggetta a estremo riservo è la decisione riguardo alla cancellatura del documento. L. 14. D. *de probat.* (XXII. 3.) — La gestione *pro herede* ammette ordinariamente l' esistenza della volontà di una *adizione* tacita: ma questa volontà può essere distrutta o da una dichiarazione espressa, o dall'intervento dell' errore, o dalla prova che la gestione si operava nel concetto di un fine differente da quello di adire. §. 7. Inst. *de her. qual.* (II. 19.); L. 20: pr. e §. 7. D. *de acquir. hered.* (XXIX. 2.); Gajo II. §. 166. 167; Ulpiano XXII. §. 25. 26; L. 14. §. 7. 8. D. *de religios.* (XI. 7.) — La comparsa avanti un giudice incompetente vale prorogazione della sua giurisdizione, ma questa volontà cade d' avanti all' esistenza di un errore; L. 1. 2. pr. D. *de re jud.* (V. 1.); L. 15. D. *de jurisd.* (II. 1.) — Chi continua un processo intentato in proprio nome, si crede aver volontà di ratificare gli atti giudiciali giurati. L. 5. D. *rat. rem hab.* (XLVI. 8.) — Il ricevimento delle usure per un tempo determinato avvenire importa renunzia al diritto di esigere prima di questo termine. L. 57. pr. D. *de pactis* (II. 14.) — La conferma dell' atto d' ipoteca, con cui altri ipotecava una cosa nostra, porta consenso all' ipoteca e validità dell' atto. L. 16. §. 1. D. *de pignor.* (XX. 1.) — Il caso della L. 12. D. *de vict.* (XXI. 2.) appartiene alla dichiarazione di volontà per mezzo del semplice silenzio. — Altri casi sono già notati nel Vol. I. §. 140. Sono osservabili principalmente L. 32. §. 1. D. *de legib.*; L. 2. fin.

L. 56. pr. D. *de pact.* (ll. 14.); L. 95. D. *de acquir. vel amit. hered.* (XXIX. 2.) L. 37. pr. D. *ad S. C. Trebell.* (XXXVI. 1.); L. 5. D. *ratam rem haberi* (XLVI. 8.); L. 7. Cod. *de remiss. pignor.* Si notino i casi di queste Leggi. Ved. MÜHLENBRUCH D. P. §. 98. nota 4; SAVIGNY *Sistema di Diritto Romano* T. III. Cap. 3. §. 131.

Pag. 37. v. 6. — tace — Osservinsi le regole in proposito. L. 142. D *de reg. jur.*; Cap. 43. *de reg. jur.* in 6to. L. 12. pr. D. *de sponsal.*; H. BROKES D. *de silentio consensum non inferente.* Vitemb. 1734; HENR. COCCEJO Diss. *de silentio* Halæ 1750; P. BONDAM Diss. *de consensu tacito ex silentio*; MÜHLENBRUCH D. P. §. 98. nota 5. 6. — In regola generale il semplice silenzio opposto a un atto o ad una interrogazione non può essere riguardato come un consenso, o come una confessione. L. 142. D. *de reg. jur.* (L. 17.) « *Qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare.* » Quando al contrario leggiamo nel Cap. 43. *de reg. jur.* in VIto. « *qui tacet consentire videtur* », queste parole non esprimono il principio generale, ma si riportano a delle eccezioni, o casi limitativi della regola, i quali bisogna partitamente considerare. In verità non è da credere che il Diritto Canonico abbia voluto derogare al Diritto Romano con una regola così astratta; ed esuberantemente la L. 142. è stata trascritta come Cap. 44. *de reg. jur.* in VIto. I casi limitativi a cui la regola fissata nel Diritto Canonico si referisce sono fondati tutti sopra una obbligazione presunta di parlare e di dichiarare in presenza dell'atto o di contro alla interrogazione la propria volontà, sia per ragione dell'importanza del rapporto di diritto, sia in causa del rispetto dovuto a certe persone, sia per una relazione fra il silenzio attuale e una dichiarazione precedente di volontà. Così il silenzio della figlia in presenza al padre che la promette sposa, — il silenzio del figlio emancipato di faccia agli atti ed alle interrogazioni dell'emancipante, — il silenzio di chi si trova presente alle dichiarazioni formali di alcuno che lo nomina per garante — il silenzio del padre nel fatto della scienza del matrimonio, o dell'elezione al decurionato del figlio sotto la sua potestà, — il silenzio del

marito alle dichiarazioni di gravidanza della moglie separata da lui, — il silenzio della figlia alle domande del padre che reclama la dote al genero, o a' suoi eredi, dopo lo scioglimento del matrimonio — il silenzio dell'erede incaricato di restituire l'eredità ad un terzo nella scienza che questi ha già preso possesso del patrimonio ereditario, — il silenzio del padre di faccia al fatto del figlio che prende a mutuo, — il silenzio parimente del padre o del padrone nella scienza delle contrattazioni del figlio o del servo — il silenzio del locatore che lascia al conduttore usare della cosa locata spirato il termine della locazione — il silenzio di chi sà e vede che altri agisce per lui — il silenzio delle parti protratto oltre 10. giorni nella scienza del contenuto della sentenza di un arbitro anco oltre i limiti del loro consenso espresso — il silenzio di chi sa e vede i lavori del vicino e i loro effetti dannosi: — sono tutti casi in cui il testo riguarda l'acquiescenza come vero e proprio consenso a tutti gli effetti che porterebbe allorchè fosse espresso secondo le diverse circostanze. Sono in proposito su tutti questi casi da vedersi L. 7. §. 1. L. 12. pr. D. *de spons.* (XXIII. 1.); L. 5. D. *de adopt.* (I. 7.); L. 5. fin. Cod. *de emancipat.* (VIII. 49.); L. 4. §. 3. D. *de fidejuss. et nominat. tut.* (XXVII. 7.); L. 5. Cod. *de nupt.*; L. 2. pr. D, *ad municip.* (L. 1.); L. 1. §. 4. D. *de agnos. et al. lib.* (XXV. 3.); L. 2. §. 2. D. *solut. matr.* (XXIV. 3.); L. 37. pr. D. *ad S. C. Trebell.* (XXXVI. 1.); L. 12. e 16. D. *ad S. C. Maced.* (XIV. 6.); L. 1. §. 3. D. *de tribut. act.* (XIV. 4.); L. 13. §. 11. D. *locati* (XIX. 2.); L. 6. §. 2. D. *mandati* (XVII. 1.); L. 60. D. *de reg. jur.*; L. 5. pr. D. *de recept. arbitr.* (II. 56.); L. 19. D. *de aqua pluvia* (XXXIX. 3.) In tutti questi casi il semplice silenzio prova la volontà, ugualmente che l'atto positivo nei casi ordinari di dichiarazione di volontà tacita. Così per uguali la ragione il silenzio cessa d'avere la sua influenza, quando le circostanze assegnano ad esso un motivo diverso, o quando resulta come effetto della violenza o della frode. Il principio di contradizione si applica anco qui pienamente. — La Giurisprudenza ha per questo principio tenuto come vero con-

senso alla accettazione e alla futura restituzione della dote, il silenzio del padre presente all'atto matrimoniale del suo figlio ed all'atto di costituzione di dote ec., di che ved. le note al §. 525. pag. 198. v. 13. del Vol. II. — SAVIGNY (*Sistema* Cap. III. §. 133.) distingue dalla dichiarazione tacita di volontà e dalla dichiarazione per semplice silenzio la dichiarazione presunta. Veramente, in tutti i casi della dichiarazione *tacita*, la volontà esiste; mentre al contrario nei casi importanti ai quali il diritto positivo attribuisce gli effetti di una dichiarazione di volontà, l'esistenza di questa facoltà non può sostenersi. Spesso la finzione o la presunzione riposa sopra una verosimiglianza generale di volontà, ma altre volte questa volontà presunta non ha la prova della sua esistenza, e molte volte ancora la presunzione è ammessa laddove una volontà reale è impossibile. Ma ritenuta anco la verità di queste distinzioni i casi recati dal SAVIGNY come casi di volontà presunta sono effettivamente appartenenti alla teoria vera e propria della volontà *tacita*. Così è nel caso della L. 4. §. 1; della L. 7. pr. D. *quib. mod. pignus* (XX. 6.) e della L. 12. §. 4. D. *qui pot. in pignor.* (XX. 4.) Ved. SAVIGNY l. cit.

Pag. 37. §. 775. 776. v. 22. — solenne promessa — (*stipulatio*) §. 1. Inst. *de verb. obl.*; Ved. HEINECCIO *Ant. Rom.* Tit. *de verb. obl.* §. 1.; A. MACCIOWSKI Diss. *de origine stipulationis*. Sul diritto antico ved. GAJO Inst. *epit.* 11. 7. §. 3. 4. III. §. 93. ove sono spiegate le antiche forme, le quali non è da credere che intervenissero, come molti sostengono per semplice ed inutile formalità, ma debbonsi considerare come segni voluti per richiamare e fissare l' attenzione del contraente perchè si credesse che egli sapendo che a quel dato segno era annessa la forza obbligatoria, volesse deliberatamente obbligarsi, quando a quelle forme tutte avesse dato esatto compimento. Del resto su ciò che riguarda la dottrina delle stipulazioni. Ved. L. 1. §. 2. e 6. D. *de verb. oblig.* L. 10. Cod. *de contr. et committ. stipul.* (VIII. 38.) e diffusamente in tutto il contesto di questi titoli e in MÜHLENBRUCH D. P. §. 343. nota 4. a 15; CUJACIO *Obs.* III. 16; VINNIO ad

§. 29. Inst. *de action.* nr. 2. — Nell' antico diritto Romano queste dichiarazioni solenni che Savigny ha chiamato esattamente *dichiarazioni formali*, occupavano un posto interessante: tali sono principalmente gli atti solenni ove il senso proprio di ciascun rapporto di diritto, figurato simbolicamente, si mostra in una maniera sensibile alle parti ed ai testimoni. Alcuno vorrebbe vedere in queste forme simboliche l'intervento immediato della poesia nel diritto, e Grimm ha trattato appositamente di questo argomento (*von der Poesie im Recht etc.* Vol. II. Num. 2.) in un libro che vale assai più dei sogni di qualche giovine cantatore delle dolcezze poetiche del diritto, ove la poesia dello spirito, fantastica e senza forme, ridotta ad un puro slancio, o malato o sano, o debole o forte o falso o vero, dell'animo, si mescolerebbe stranamente alle severe e dure meditazioni delle massime positive del *gius*. Comunque sia, questo lato estetico, seppure esiste, nelle forme primitive del diritto, non deve farci perdere di vista il loro valore pratico « Non vi è nulla di più proprio, dice a ragione il Savigny, che le forme simboliche, a svegliare nello spirito delle parti contraenti quella attenzione posata e quella meditazione dei rapporti che si vanno a contrarre, così necessaria negli affari d'importanza » In questo proposito è da vedersi il citato Scrittore nel suo *Sistema* Cap. 3. §. 130. Osserva però benissimo questo Scrittore che le antiche Leggi Romane non hanno mai imposto forme speciali ad altri atti di acquisto di dominio che a quelli di mera creazione civile. Lo stesso pare che possa dirsi degli atti personali obbligatorii nei servigi.

V. 27. — queste stipulazioni — *Inventæ sunt enim hujusmodi obligationes ut unusquisque sibi adquirat quod* SUA INTEREST L. 38. §. 10. D. *de verb. obl.*

Pag. 38. v. 1. — scrittura — Sul contratto *litterale*, come dicono, Ved. Gajo Inst. III. §. 128-134; Fragment. Vaticana §. 329; Savigny *Dissertazione sul contratto litterale Romano*. Almendinghen *Memorie sulle amministrazioni e conti domestici dei Romani*. Hanlo *de nominum oblig.* Amstel. 1825. e principalmente ivi p. 20. segg. T. Kraut. *De argentariis et*

nummariis etc. Goett. 1826; ZIMMERN *in Ephen. Jur. Erl.* T. IV. p. 162. 166. 170. VANDERLICH *de antiqua literarum obligat*. Gött. 1832.

V. 5. — specialmente ec. — Ved. Inst. (III. 22.) *de literarum obligatione;* HAULO l. cit. p. 82.

V. 8. — antico diritto — Ved. nota super. al v. 1. e MÜHLENBRUCH §. 343. nota 16. a 19.

V. 13. — terzo modo — (*re contrahitur obligatio*) Inst. (III. 16.) *Quib. mod. re contr. obl.*

V. 16. — effettiva consegna — la quale ha sempre la sua forza nel dovere a restituire che imponesi all' accipiente, ancorchè non avvengano le forme determinate di contratto nominato. L. 8. fin. D. *de præscr. verb.* (XIX. 5.); L. 20. §. 1. D. *de pact. dotal.* (XXIII. 4.); L. 48. D. *de pact.*; ERXLEBEN *De contr. crinomin. indole* p. 115 segg.; MÜHLENBRUCH §. 343. nota 2. — Più specialmente poi nei contratti di questo genere i quali si dicono nominati, mutuo, commodato, ec. la restituzione o in genere o in specie è richiesta dalla L. 17. pr. D. *de pact.*; L. 11. §. 1. D. *de reb. cred.* (XII. 1.); BYNKERSHOECK. *De pact. str. jur. contr.* Cap. 4. (Opp. T. II. pagina 43.)

V. 20. — Consenso — Inst. (III. 22. *de consensu oblig.*; MÜHLENBRUCH §. 343. nota 20. §. 298. nota 5. 6.

Pag. 38. §. 777. v. 26 — contratti — L. 7. pr. §. 1. e 4. D. *de pact.*

V. 27. — queste condizioni — Le chiamano la causa civile obbligatoria ec.; Ved. MÜHLENBRUCH §. 342. nota 2. 3.

Pag. 39. v. 1. — patti — Fra gli Scrittori che trattano più accuratamente la dottrina sui patti sono da vedersi L. HAMBERGER *De non usu pactorum etc.* e BESEKE *De origine modorum contrahendi apud Romanos* e gli altri cit. in MÜHLENBRUCH l. cit. nota 6. DIG. Tit. *de pactis*.

V. 7. — *legittimi e pretorii.* PAOLO *Sent. recept.* II. 14. §. 1; L. 45. D. *de pact.* e più specialmente L. 6. Cod. *de dot. promiss.* (V. 11.); L. 6. D. *de pact.* (II. 14.)

V. 8. — *aggiunti* — Riguardo ai quali vale la regola, che quando sono aggiunti senza intervallo ai contratti di buo-

na fede se ne chiede la esecuzione colla azione stessa del contratto. L. 7. §. 5. e 6. D. *de pact.*; L. 13. Cod. *eod.*; Che se fossero aggiunti dopo qualche spazio, valgono le massime fissate su ciò dalla L. 7. §. 5. D. *de pact.*; L. 72. pr. D. *de contr. empt.* — Sui patti aggiunti ai contratti di stretto diritto ved. L. 40. D. *de reb. cred.* e tutto ciò che ha notato su questa Legge Mühlenbruch D. P. §. 345. nota 17. e sopra nota 15. 16.

V. 9. — di donare ec. — L. 35. §. 5. Cod. *de donat.* Sugli altri casi ved. L. 6. Cod. *de dot. promiss.*; L. pen. pr. Cod. *de recept. arbitr.* (II. 56) Mühlenbruch §. 345. — Patti pretorii sono, il patto del giuramento, della ipoteca da costituirsi, del costituto ec. Su che ved. Mühlenbruch l. cit. e tutti gli Scrittori della dottrina delle *Institute Giustinianee* al Tit. delle obbligazioni convenzionali.

V. 13. — gli effetti — Ved. sopra le Leggi e gli scrittori notati.

Pag. 39. §. 778. v. 20. — un fatto — (*contratti innominati*) Dig. (XIX. 5.) *De præscr. verb. et in fact. action.* Cod. (IV. 64.) *De rer. permut et prescr. verb.*; Schoulz *Comm. de Contr. Innomin.*; Waechter *Doctr. de cond. caussa data caussa non secuta in contr. innom.* Tub. 1822; A. Erxleben. *De contr. innomm. indole*; Gans, Retes, Poehis e gli altri citati da Mühlenbruch D. P. §. 344.; Ved. L. 6. Cod. *h. t.*; L. 9; L. 22. in fin. Cod. *de donat.* (VIII. 54.)

Pag. 40. v. 2. — *do ut des* — L. 5. D. *h. t.* pr. Conciliabili colla L. 3. §. 4. D. *de cond. causa data causa non secuta* (XII. 4.); L. 15; L. 22. D. *h. t.* Sulla quale conciliazione ved. Retes (citato da Mühlenbruch) c. 11; Ved. Mühlenbruch §. 344. nota 10; Voet. Pand. *h. t.* §. 1.

V. 14. — *il fatto* — L. 7. §. 2. D. *de pact.* (II. 14.); L. 1. §. 2. D. *de rer. permut.* (XIX. 4.); L. 5. §. 2. fin.; L. 13: pr.; L. 18. 19. 27. D. *h. t.*; L. 3; L. 6. Cod. *eod.*; L. ult. D. *de cond. causa d. c. n. sec.* (XII. 4.); Ved. più specialmente L. 48. D. *de pact.* (II. 14.); L. 8. fin. D. *h. t.*

V. 18. — *in factum* — L. 5. §. 1. e 5. D. *h. t.*; L. 6. 7. 9. *eod.*; Ved. molti esempi da notarsi nella L. 8. 24. D. *h. t.*;

L. 19. fin. D. *de precario* L. 5. §. 1. 2. 4. D *h. t.*; L. 6. 7. 9. 10. 13. §. 1; L. 15. 16. 17. pr. e §. 3; L. 25. D. *eod.*; L. 1. D. *de rer. permut.*; L. 7. Cod. *h. t.*; L. Un. Cod. *de suffr.* (IV. 3.); L. 12. 20. D *h. t.*; L. 15. D. *de cond. caussa' data caussa non sec.*; L. 19. fin. D. *de precario.* Ved. Mühlenbruch i. cit. nota 2. 4. 9.

V. 21. — con un fatto — Ved. Voet Pand. *h. t.* nr. 1; Mühlenbruch l. cit. nota 11.

V. 26. — facoltà — di pentirsi — L. 1. pr.; L. 3. §. 2. L. 5. D. *de cond. caussa data caussa non secuta*. L. 5. §. 1. D. *h. t.* — Quando resti escluso il diritto a pentirsi Ved. L. 6. e 33. Cod. *de transact.* (ii. 4.); Ved. Mühlenbruch l. cit. nr. 6. 7. 12.

V. 30. — consenso tacito — Ved. sopra la nota alla pag. 36. §. 774. v. 25.

Pag. 41. §. 779. v. 9. — regole d' interpetrazione — V. Pothier sulla interpretazione delle convenzioni, di cui avremo luogo in seguito di parlare ampiamente. Rimandiamo a questi luoghi opportuni gli studiosi di queste dottrine per ciò che riguarda le autorità comprovanti le massime esposte. Ved. Mühlenbruch D. P. §. 115. e 346.

V. 29. — essenza — Ved. Vol. I. P. 1. Cap. 10; Mühlenbruch §. 104. nota 3.

V. 30. — natura — Ved. Vol. I. P. 1. Cap. 10; Mühlenbruch §. 104. n. 4.

Pag. 41. §. 780 v. 31. — *i fatti* — Ved. sopra §. 774. pag. 36. v. 25.

Pag. 42. v. 12. — il creditore — Ved. i fatti delle Leggi citate sopra §. 774. pag. 36. v. 25. e tutto ciò che dicemmo nel Vol. I. P. 1. Cap. 10. sul principio di contradizione.

V. 24. — parole indirette — Ved. sopra §. 774. pag. 36. v. 11. segg. e ivi le note. Ved. Pothier *Oblig.* e Toullier l. sopra citato. il Savigny (*Sistema* Cap. 3. §. 133.) sembra supporre in questi casi una volontà meramente *presunta*.

Pag. 43. v. 1. — il silenzio — Ved. nota al §. 774. pag. 37. v. 6; Ved. Mühlenbruch §. 98. nota 4. 5. 6.

Pag. 43. §. 781. v. 18. — forme accidentali — Avera-

NI *Interpret. Jur.* Lib. IV. Cap. 12. — DONELLO *Comm. Jur. Civ.* Lib. XV. Cap. 6. 7. 8. 11. 12; POTHIER *Oblig.* Vol. I. P. 2. Cap. 4. nr. 198. segg.; MÜHLENBRUCH D. P. §. 104. segg. 339. segg. 445; SAVIGNY *Sistema di Diritto Romano* T. III. Cap. 3. §. 116. e segg.; WARNKOENIG *Comment. Jur. Rom.* Lib. III. P. I. Cap. 4. nr. G. p. 208. segg.

Pag. 43. §. 782. v. 27. — *Condizionali* — FR. BALDUINI *Comm. de cond.* (in HEINECCI *Jurisprud Rom. et Att.* T. I. p. 323. segg,); DONELLO l. cit. Lib. VIII. Cap. 30. a 36. Lib. XV. Cap. 11. 12. — Allorchè sarà determinata l'influenza delle modificazioni della condizione, del modo, del termine, anco negli atti di ultima volontà potrà essere esposto utilmente un riassunto di tutta la dottrina di queste forme accidentali degli atti, sotto un punto di vista unico e complessivo. Allora solamente potrà ampiamente dichiararsi la Teoria Romana in proposito, in una delle Appendici che si porranno al termine delle note al Vol. IV.

Pag. 44. v. 5. — futuro incerto — §. 4. Inst. *de verb. obl.*; L. 39. D. *de reb. cred.* (XII. 1.); DONELLO XV. 11. nr. 1; POTHIER l. cit. nr. 199. 202; SAVIGNY l. cit. §. 116.

V. 6. — *possibile* — Vedasi su tutto ciò, quanto fu detto sopra Vol. I. P. 1. Cap. 10. §. 152. segg.; Ved. MÜHLENBRUCH D. P. §. 106. nota 5. a 11; DONELLO l. cit.; POTHIER nr. 204; Ved. le Leggi citate da MÜHLENBRUCH l. cit.

V. 9. — rimangono sospese — « *Pendente condictione nondum debetur, sed spes est debitum iri* » §. Ex conditionali Inst. *de verb. obl.*; perciò si ripete come indebito ciò che si pagò pendente la condizione L. 16. D. *de cond. indeb.*

V. 10. — certo ec. — L. 18. D. *de cond. indeb.*; L. 7. fin. D. *de v. obl.*; L. 9. §. 1. D. *de novat.* (XLVI. 2.); DONELLO XV. 11. nr. 2; Ved. POTHIER l. cit. nr. 203; L. 1. §. 2. D. *de cond. et demonstr.* (notabile)

V. 13. — impossibile — L. 35. §. 1; L. 123. L. 137. §. 6. D. *de verb. oblig.*; L. 1. §. 9. D. *de oblig. et act.* L. 1. §. 11. L. 31. D. *eod.* L. 7. D. *de verb. oblig.* §. 11. Inst. *de inutil. stipul.*; L. 121. §. 1. D. *de v. obl.*; L. 7. §. 3. D. *de pact.* Ved. MÜHLENBRUCH §. 108. nota 1. 2. 3. — Riguardo a que.

sta dottrina valgono le regole che le condizioni impossibili concepite affermativamente rendono inutile la convenzione come nei casi della L. 31. D. *de o. et act.*; L. 7. D. *de verb. oblig.* §. 11. Inst. *de inutilib. stipul.*; che concepite in un modo negativo si hanno come non apposte, L. 7. fin. D. *de v. obl.* §. 11. Inst. *de inut. stipul.* cit. — Ma le condizioni impossibili per Legge della morale o della città viziano sempre la convenzione. L. 35. §. 1; L. 123. D. *de v. obl.*; L. 7. §. 3. D. *de pact.* Nel caso che alcuno opponga tal condizione « *se non ucciderò mi darai tanto?* ec. » o in altri simili casi in cui alcuno vorrebbe risentire un lucro dalla esecuzione del proprio dovere, la convenzione é nulla (V. sopra §. 765. p. 28. v. 9.): ma se alcuno ponesse come condizione una pena nel caso che non eseguisca un dovere, o non tralasci di fare ciò che la Legge o il costume e il dovere vietano, come se dicesse « prometto di non violare un dato dovere, e nel caso che io lo violi ti darò cento, la convenzione è valida. L. 50. D. *de pact.* (II. 14.); L. 121. pr. e §. 1. D. *de v. obl.* V. Tit. *Si mancip. ita venierit ne prostituatur.* Cod. (IV. 56). Sicchè non è da credere che le Leggi qui riportate sieno in contradizione con quelle citate alla detta p. 28. v. 9.

V. 17. — quella che rimette — « *Nulla promissio potest consistere, quæ ex promittentis voluntate statum capiat.* » L. 108. §. 1. D. *de v. obl.*; Concorda L. 8. D. *de oblig. et act.*; L. 46. §. 2. 3. D. *de verb obl.*; L. Hæc venditor 7. pr. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.) L. 13. Cod. *eod.* (IV. 38.); L. 52. fin. D. *de cond. et demonstr.* (XXXV. 1.); L. 17 D. *de verb. obl.*; L. 43. §. 1. D. *de Leg.* 1. — La L. 34. §. 5. D. *de contr. empt.* ritiene la validità dell' atto e della condizione nel caso che sia rimessa alla volontà dell' accettante la determinazione delle qualità, (*ad gustum*). Bisogna in ogni caso tener distinta questa condizione rilasciata alla volontà del debitore *si volet*, dalla condizione dipendente da un fatto rimesso al suo *arbitrio*, o giudizio moderabile dal Giudice, da quella in cui bisogna fare, da quella che rilascia al creditore il tempo di fare ec. *cum voluero*, da quella che rilascia al debitore il giudizio sulla estensione del fatto da compiersi. Savigny in que-

sto punto non tratta la dottrina della condizione completamente. (*Sistema* loc. cit. Cap. 3. §. 117). Malamente però sostengono molti sull' appoggio delle disposizioni riguardo alla condizione *si volam*, l' inammissibilità dell' efficacia della obbligazione contratta sotto condizione potestativa. Ved. Warnkoenig T. III. Lib. III. Cap. 4. nr. 575. e la L. 3. D. *de Leg. II.* e la L. 11. §. 3. D. *de legat.* III.; Pothier *Obl.* nr. 205.

V. 23. — Se si rilascia ec. — L. 46. §. 2. D. *de v. obl.* e detta L. 7. D. *de contr. emptor.*; L. 1. §. 1. D. *de Leg.* 2; L. 48. D. *de verb. obl.*; Pothier l. cit. — Sulla condizione rimessa all' arbitrio del terzo ved. L. 43. 44. D. *de verb. obl.* e Savigny l. cit.

V. 8. — tacitamente — Come nel caso della L. 6. pr. D. *quando dies legat.*; L. 11. §. 6. D. *de Leg.* 3.; L. 122. §. 4. D. *de const. pecunia*; Ved. la dottrina di Donello *Comm. Jur. Civ.* VIII. 31. nr. 11; L. 138. §. 1. D. *de verb. obl.*; Gothofredo *Comm. in tit. de reg. jur.* ad Leg. 195; Averani *Interpret. jur.* Lib. IV. Cap. 5. nr. 8. segg. Ved. L. 68. D. *de jur. dot.* (XXIII. 3.); L. 99. D. *de cond. et demonstr.*; Ved. Mühlenbruch. §. 105. nota 4. e 5. §. 107. nota 3. e segg.; Concorda L. 72. D. *de v. obl.*; L. 1. §. ult. D. *de cond. et demonstr.*; L. 38. § Inter D. *de v. obl.* Ved. plenamente Donello XV. 11. nr. 3. 12. 13. 14; Savigny *Sistema* §. 116. pag. 127. — Questa maniera di condizioni che si dicono tacite non sono che una espressione di ciò che naturalmente stà come condizione della sussistenza o come conseguenza dell' atto.

V. 17. — giorno incerto — L. 28. pr. D. *de cond. et demonstr.*; L. 10. §. 17. D. *de cond. indeb.*; L. 46. pr. D. *de v. obl.*; Muhlenbruch D. P. §. 339. nota 2. §. 110. nota 3. e ivi le Leggi citate; Donello XV. 11. nr. 6. segg.; Cujacio *Observat.* XIII. 20.

V. 18. — incerto nell' epoca — L. 79. §. 1. D. *de cond. et demonstr.*; L. 17. D. *de cond. indeb.* (XII. 6.); Cujacio l. citato.

V. 22. — la volontà — Ved. L. 4. §. 1. D. *de statulib.* (XL. 7.); Averani *Interpret. Jur.* Lib. I. Cap. 24. nr. 13. 14. §. Sub conditione. Inst. *de v. obl.*; L. Si Titio 22. D. *quando*

dies leg. ced.; L. 63. D. *de v. obl.*; L. 68. D. *de solut.*; L. 22. pr. §. Is cui D. *de statulib.*; L. 20. §. penult. D. *de cond. inst.* (XXVIII. 7.); DONELLO (XV. 11. nr. 4.)

Pag. 46. v. 3. — può apporsi — L. 2. D. *de in diem addict.* (XVIII. 2.); L. 4. pr. *eod*; L. 3. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.); L. 1. 4. D. *de Lege commiss.* (XVIII. 3.); L. 2. §. 4. D. *pro empt.* (XLI. 4.); MÜHLENBRUCH §. 106. nota 1. 2.

V. 7. — Sicchè — L. 4. pr. D. *de Lege Commissoria* (XVIII. 3.); MÜHLENBRUCH §. 339. nota 4; POTHIER *Oblig.* nr. 224.

V. 11. — appartiene — Ved. Vol. I. P. 1. Cap. 10. §. 152. segg.

V. 13. — affermativamente — L. 6. 67. D. *de cond. et demonstr.* (XXXV. 1.); SAVIGNY *Sistema* §. 117. 118. segg.

V. 17. — può essere rimesso — L. 68. D. *de hered. inst.* (XXVIII. 5.); L. Un. §. 7. Cod. *de caduc. tollendis*; L. 11. §. 1. D. *de cond. et demonstr.*; L. 8. §. 7. D. *de condit. instit.* (XXVIII. 7.); L. 4. D. *de hered. inst.*; Ved. MÜHLENBRUCH §. 106. nota 4.

V. 21. divisibile — MÜHLENBRUCH l. cit. nota 4. a; SAVIGNY l. cit.

V. 23. — debbono verificarsi — POTHIER *Obl.* nr. 206. 207; DONELLO *Comm. Jur. Civ.* Lib. VIII. Cap. 33. nr. 2. 3. 11. Lib. XV. Cap. 12. nr. 2. 3; L. 44. pr. D. *de cond. et demonstr.*; DUARENO *in Scevola* nr. 15, che rettamente stabilisce doversi avere riguardo alla volontà dei contraenti, interpretabile con tutti gli argomenti di ragione.

V. 24. — loro estensione — Così, ove il fatto ingiunto sia indivisibile non basta averne compiuto una parte L. 23; L. 56. D. *de cond. et demonstr.*; POTHIER *Obl.* nr. 215. e DUARENO cit. da POTHIER *ivi*. Così dee dirsi di più condizioni unite con particella congiuntiva. POTHIER nr. 210; L. 129. D. *de v. obl.*; SAVIGNY §. 118.

V. 30. — nel suo equivalente — L. ult. D. *de cond. inst.* L. 3. Cod. *de instit. et subst.*

Pag. 47. v. 3. — personalmente — L. un. §. 9. Cod. *de*

caduc. tollend. (VI. 51.); L. 48. D. de verb. obl.; A. E. Endemann Comm. de impl. cond. (Morb. 1821.) p. 142. segg.; I. R. Engau Diss. de implemento cond. potest. contract. appositæ Jenæ 1747; L. 122. §. Agerint. D. de verb. obl.; Donello XV. 12. nr. 2. segg. Comm. e. ad d. L. 122. §. de v. obl.; Hotmann Obs. I. 8; Bartolo, Zasio e molti altri Scrittori riportati da Covarruvia a questo proposito Prat. Quæst. Cap. 39. nr. 5; Hilliger note a Donello l. cit.

V. 10. — dall' erede — §. 4. fin. Inst. de v. obl. §. 25. Inst. de inutil. stip.; L. 48. e 57. D. de v. obl.; L. 122. §. 2. 3. 5. 6. eod.; L. 13. Cod. de committ. et contr. stipul. (VIII. 37.); L. 42. pr. D. de obl. et act.; Pothier Obl. nr. 208; Donello XV. 12. nr. 3. 4. Ma se vero è che ciò che è dovuto condizionalmente è una speranza, e la speranza è un che, che ha valore (spes est debitum iri), e la speranza agli eredi trapassa sempre (§. Ex condictionali Inst. de v. obl.), perchè tutte le condizioni non possono adempirsi dagli eredi? La risposta è facile. Ved. Donello l. cit. nr. 5. 6. 7.

V. 14. — Si ha per adempiuta — L. 81. §. 1. D. de cond. et dem. L. 85. §. 7. D. de v. obl.; L. 24. D. de reg. jur.; L. 39. e 161. D. de reg. jur.; L. 8. §. 7. D. de cond. et dem.; Ved. Mühlenbruch §. 109. nota 6. e segg. Donello Comment. Jur. Civ. Lib. VIII. Cap. 34. §. 2. segg. — Sulla condizione espressa nel termine « si petiero » fu grave disputa fra gli Scrittori ved. Donello XV. 12. nr. 5. 6. 7. e Pothier Obl. nr. 208; Covarruvia Quaest. prat. Cap. 39; Savigny Sistema §. 119. segg.; Pothier Pand. Lib. XLV. Tit. 1. Art. 104. 108. 110; Toullier nr. 586. segg.; Warnkoenig Comment. Jur. Rom. T. I. Lib. I. nr. 147. pag. 280. 281. V. L. 38. D. de stat. lib.

V. 15. — ha impedito — L. 85. §. 7. D. de v. obl.; L. 81. §. 1. D. de cond. et dem.; L. 39. D. de reg. jur. Imperocchè prende vita ed efficacia la obbligazione (committitur stipulatio) allorchè è avvenuta per fatto di chi ha interesse all' inadempimento della condizione, l' impossibilità che essa si compia L. 161. D. de reg. jur.; L. 50. D. de contr. emptione (XVIII. 1.); Warnkoenig Comment. Lib. III. P. I. Cap. 4. nr. 586; Pothier nr. 212.

V. 19. — ha fatto il possibile — In questo riguardo distingue POTHIER il caso in cui il compimento della condizione richiede un solo fatto, dal caso in cui si richiede una successione di fatti. Ved. Questo Scrittore *Obl.* nr. 212; L. 20. §. 5. D. *de statulib.*

V. 23. — diversamente da ciò — Ved. questa differenza e la sua ragione in POTHIER *Obl.* nr. 213.

V. 30. — condizione negativa — L. 115. §. 1. D. *de verb. obl.*; L. 99. §. *eod.*; DONELLO XV. 12. nr. 10; ENDEMAN l. sopra cit. p. 127. a 137; POTHIER. *Obl.* nr. 210. 211.

Pag. 48. v. 2. — o quando il positivo — L. 10. D. *de v. oblig.*; L. 4. §. 1. D. *de cond. et demonstr.*

V. 3. — avanti il tempo — POTHIER *Obl.* nr. 210. v. *Elles peuvent etc.* Pandect. *De verb. obligat.* nr. 111.

V. 12. — Così quando — Per esempio se alcuno avesse promesso ad un' altro in questo modo - Ti prometto 100. se non taglierò l' albero mio che sporge sul tuo fondo e che per questo hai diritto che sia tagliato - POTHIER pensa che il promittente si sia obbligato a sodisfare al servigio dentro il termine che sarà fissato dal Giudice; Il caso è analogo a quello della L. 116. §. 2. D. *de v. obl.*; I Giureconsulti hanno su questo punto emesso varie e diverse opinioni fra le quali la generalmente adottata è quella di SABINO. Ved. DONELLO XV. 12. nr. 12. 13; POTHIER *Obl.* nr. 211.

V. 19. — perchè — Ved. L. 27. §. 1. D. *de verb. obl.*

V. 23. — ove non si tratti — Come se al fatto negativo fosse aggiunto il tempo; se le circostanze portassero l' impossibilità dell' opposto, come nell' esempio cit. da POTHIER *Obl.* nr. 210. e in simili altri casi.

Pag. 48. §. 783. v. 26. — *Convenzioni modali* — Ved. MÜHLEEBRUCH D. P. §. 111. 445; WARNKOENIG. SAVIGNY l. cit. sopra.

V. 27. — *modo* — Ved. G. C. WAECTER *Diss. de condit. causa data causa non secuta* (Tuting. 1822.) p. 90-98. Ciò che sia *modo* è accennato nella L. 92. D. *de hered inst.*; L. 44. §. 3. D. *de obl. et act.*; L. 6. D. *de præscr. verb.*; L. 71. D. *de fidejuss.* (XLVI. 1.)

Pag. 49. v. 2. — può consistere — Ved. Leggi sopra cit. L. 17. §. 4. D. *de cond. et demonstr.*; L. 71. pr. *eod.*; L. 3. Cod. *de contr. empt.*; L. 1. 2. 3. 5. Cod. *de donat. quæ sub modo conficiuntur*; L. 3; L. 6. Cod. *de cond. ob causs. dat.* (IV. 6.); L. 2. §. 7. Cod. *de donat. quæ sub modo*; L. 13. §. 2. D. *de donat. inter vir et uxor* (XXIV. 1.); L. 7. Cod. *de cond. ob caus. dat.* (IV. 6.); L. 2. Cod. *eod.*; L. 3. Cod. *de contr. empt.*; L. ult. Cod. *de verb. permut.* (IV. 64.); L. 25. Cod. *de donat.* (VIII. 54.); Mühlenbruch §. 141. nr. 2. 3. §. 455. nota 2. a 3. 4. 5. — Tutta la dottrina su questo proposito fu già esposta sopra Vol. I. P. I. Cap. 10. ec.

V. 15. — il modo — L. 80. D. *de cond. et dem.*; L. 17. §. 2. D. *de manumiss. test.* (XL. 4.); L. 44. D. *eod.*; Leyser *Med. ad Pand* sp. 399. med. 1. — E l'interessato ha l'azione perchè si adempia il modo o si restituisca ciò che è stato dato per quello. L. 1. 3. Cod *de donat. quæ sub modo*; L. 9. 22. Cod. *de donat.*; L. 2. Cod. *de his quæ sub modo legata relinq.* (VI. 45.); Mühlenbruch D. P. §. 111. nota 7. 8.

V. 18. — *spes est etc.* — §. ex conditionali Inst. *de verb. obl.*; Ved. sopra cit. Vol. I. P. I. Cap. 10. - *Modo.*

Pag. 50. v. 4. — alla esecuzione — Ved. Leggi citate alla p. 49. super. v. 2. segg. fin.; L. 8. Cod. *de rerum permutat.* (IV. 64.) L. 9. 22. Cod. *de donat.* (VIII. 54.); Mühlenbruch §. 111. nota 8. §. 445. nota 8.

V. 15. — tutto è sospeso — L. 2. 3. 6. 8. Cod. *de cond. ob caus. dator.* (IV. 6.); L. 1; L. 3. Cod. *de donat. quæ sub modo.* Gifanio ad h. Leg.; Mühlenbruch §. 111. nr. 2. §. 545. nota 9. 10.

Pag. 49. §. 784. v. 23. — *Convenzioni a termine* — Ved. Mühlenbruch. §. 119. §. 339. nr. 2. Ved. tutta la dottrina in proposito nel Vol. I. P. I. Cap. 11; Savigny e Warnkoenig l. cit. sopra.

V. 25. — Si può apporre — Vel *ex die* incipit obligatio vel confertur *in diem* L. 44. §. 1. D. *de obl. et act.*; Donello *Comm. Jur. Civ.* XV. 9. nr. 4. segg.

V. 31. — finchè venga — L. 46. pr. D. *de verb. obl.*; L. Un. fin. D. *quando dies usufr.* §. penult. Inst. *de inutil. stipul.*

Cosa significhi *cedere* et *venire dies* Ved. in MÜHLENBRUCH l. cit. D. *de eo quod certo loco.*

Pag 51. V. 1. — tacitamente ec.— L. 2. §. 6. D. *de eo quod certo loco*; L. 186. D. *de reg. jur.*; DONELLO XV. 9. nr. 11. e Cap. 10; Ved. §. Loca Inst. *de verb. obl.*; Ved. Dig. *de eo quod certo loco.*

V. 5. — Quindi — L. 137. D. *de verb. obl.*; L. 14; L. 73. D. *de v. obl.*; §. ult. Inst. *de inutil. stipul.*; L. Eum 51. §. Quotiens 1. D. *de v. oblig.*

V. 9. — il trasporto ec. — Ved. le Leggi citate sopra. Ved. Tit. *quod certo loco.*

V. 11. — quanto ad un uomo ec. — L. 72. §. ult. D. *de verb. obl.*; Ved. DONELLO XV. 9. nr. 13. 16. segg. §. Loca Inst. *de verb. obl.*; L. Interdum 73. D. *eod.*

V. 14. — sicchè se avanti — L. 137. D. *de verb. obl.*

V. 21. — pure s'intende — Ved. HILLIGER nota a DONELLO *Comm. Jur. Civ.* XV. 7. nr. 3. e 4. L. 7; L. 29. D. *de re judicata*; L. Negantes D. *de obl. et act.*; L. 1. Cod. *de exc. rei jud.*; L. 16. §. 1. D. *de compens.*; L. 21. §. 1. D. *de pecunia const.*; CUJACIO ad L. 41. §. ult. D. *de verb. obl.*

V. 25. — per differire — L. 21. pr.; L. 22. pr. D. *quando dies leg.* (XXXVI. 2.); L. 43. §. 2. D. *de Leg.* 2; L. 41. §. 1. D. *de verb. obl.* (XLV. 1.); DONELLO l. cit. XV. 9. nr. 8; L. 118. §. 1. D. *de verb. obl.*. L. 14; L. 73. D. *eod.*

V. 25. segg. — *espressamente* — L. Omnis. Inst. *de verb. obl.*; L. 8. 12. 13. 27. §. 1; L. 42; L. 158. D. *de verb.*; DONELLO Lib. XV. Cap. 9. nr. 11. Cap. 10. nr. 1. segg.

V. 30. — Per questa convenzione — L. Centesimis 46. D. *de v. obl.*; L. Cedere 213. D. *de verb. signif.*; L. 41. §. ult. D. *de verb. obl.*; DONELLO *Comm. Jur. Civ.* XV. 8. nr. 4. 5.; CUJACIO *Obs.* XXV. 12. — Se però il debitore dilapida i beni o da sospetto di fuga, il debito a tempo può esigersi anco prima del termine, o può costringersi il debitore a dare cauzione L. 41. D. *de judiciis*. L'attuale Giurisprudenza e il diritto commerciale ha modificata la massima.

Pag. 52. v. 5. — Così ciò ec. — L. 42. D. *de verb. obl.* (XLV. 1.); L. 115. pr. *eod.*; MÜHLENBRUCH §. 370. pr.

V. 15. — ma civile — Sulla computazione del tempo v. MÜHLENBRUCH §. 85. e *ivi* le Leggi e gli Scrittori.

V. 18. — quantunque accordato — L. 50. D. *de oblig. et act.* (XLIV. 7.); L. 70. D. *de solut.* (XLVI. 3.); L. 17. D. *de reg. jur.* in accordo colla L. 122. pr. D. *de v. obl.*; L. 43. §. 2. D. *de Leg.* 2; VINNIO ad §. 2. Inst. *de v. obl.* nr. 4.

V. 28. — non potrebbe costringersi — Ved. nota super.

Pag. 53. v. 4. — *Si moltiplica* — Di queste prestazioni a termine parla l'esempio della L. Nec refert 11; L. Nec semel pr. e §. Novissime D. *quando dies leg. ced.* Riguardo alle convenzioni di prestazione a termine moltiplicato ved. L. Cum in plures 60 pr. D. *locati*; L. Eum qui 56. §. Qui ita stipulatur D. *de verb. obl.*; L. Qui hoc anno 42. D. *de v. obl.* §. At si ita Inst. *eod.*; §. penult. Inst. *de inutil. stipul.*; DONELLO XV. 9. nr. 6. e Comm. ad d. L. 42. *de v. obl.*; ACCURSIO in detto §. At si ita. Inst. *de v. obl.*

V. 14. — per finire — L. Obligationum pr. D. *de oblig. et act.*; L. 4. D. *de servit.*; MÜHLENBRUCH cit. sopra pag. 198, vers. 28.

V. 19. — eccezione del patto — L. Obligationum D. *de obl. et. act.*; §. At si ita Inst. *de verb. obl.*; L. 4. D. *de serv.* DONELLO XV. 9. nr. 15; HILLIGER nota ad DONELLO loc. cit. nota 1.

Pag. 53. §. 785. v. 27. — Convenzione limitata dal *luogo* — Dig. (XIII. 4.) *De eo quod certo loco etc.*; POTHIER *Tr. des oblig.* I. nr. 238. 241. 548; TOULLIER *Droit Civil Français* Tomo VII. 85. 94; DONELLO XV. 13.

V. 29. — ciò può farsi ec. — Ved. Dig. (XIII. 4.) Cod. (III. 18.) *De eo quod certo loco*; L. 2. §. 2. 4. D. *h. t.*; MÜHLENBRUCH l. cit. nr. 8. segg.

V. 29. — tacitamente — Arg. L. 2. §. 4; L. 19. §. 1. 2. 6; L. 20. D. *de judiciis* (V. 1.); L. 2. Cod. *de jurisd.* (III. 13.); MÜHLENBRUCH l. cit. nota 5. 6.

V. 31. — per legge — Ved. gli esempi L. 21. D. *de op. libert.* (XXXVIII. 1.); L. 2. §. 5. D. *h. t.*; L. 12. §. 1. D. *depositi* (XVI. 3.); L. 10. 12. D. *de rei vind.* (VI. 1.); L. 38. D. *de judic.*; L. 11. §. 1. D. *ad exhib.* (X. 4.)

Pag. 54. v. 3. — s' intende necessario — La dottrina su questo punto è contenuta nella L. 1. 4. 9. D. *h. t*; L. 2. pr. e §. 8. D. *h. t.*; L. 1. Cod. *eod.*; L. 3; L. 8. D. *eod.* §. 33. Inst. *de act.*; L. 22. fin. D. *de reb. cred.* (XII. 1.); L. 5. pr. D. *Commodati* (XIII. 6.); L. 3. fin. D. *de action. empt. vend.* (XIX. 1.); L. 5. 6. 7. D. *h. t.*; MÜHLENBRUCH D P. §. 369. nota 12. segg.

V. 9. — Se il luogo — Ved. L. 65. D. *de judiciis* (V. 1.) L. 38. *eod.*; L. 47. pr. e §. 1. D. *de Leg.* 1; L. 22. D. *de reb. cred.* (XII. 1.); L. 4. fin. D. *de cond. triticaria* (XII. 4.); L. 39. D. *de solut.* (XLVI. 3.); MÜHLENBRUCH l. cit. nota 1. 2. e segg.

Pag. 54. §. 786. v. 12. — Convenzioni alternative — DONELLO *Comm. Jur. Civ.* XV. 2; TOULLIER *Droit Civil Français* Tomo III. Lib. 3. Tit. 3. nr. 686. segg.; POTHIER *Oblig.* Tomo I. nr. 145. segg. 247. segg.

V. 14. — coll' alternativa ec. — Ved. L. 10. Cod. *de cond. indeb.*; L. 8. §. 2. D. *de Leg.* 1; L. 21. §. 6. D. *de a. empt. vend.*

V. 17. — Il diritto di scegliere ec. — L. 25. D. *de contr. empt.*; L. 34. § 6. D. *de jurejurando*; L. 2. §. 3. D. *de eo quod certo loco*; L. 34. §. 6. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.); L. 10. fin. D. *de jur. dot.* (XXIII. 3.); L. 93. 106. 112. pr. D. *de v. obl.*; L. 108. §. 2. D. *de Leg.* 1; L. 2. §. 1. D. *de opt. vel elect. leg.* (XXXIII. 5.); I. N. HERTIUS *Diss. de electione ex obligatione alternativa debitori debita* (opusc. Vol. I. Tit. 3. p. 332. segg.); MÜHLENBRUCH D. P. §. 357. nota 6.

V. 19. — Può bensì ec. — Come nel caso della Leg. 10. §. 6. D. *de jure dot.* — Ma sia che spetti al debitore o al creditore, la scelta non può revocarsi quando è stata fatta, se non sia nominatamente concesso il diritto di variare. Ved. L. 111. pr. D. *de v. obl.*; L. 21. §. 6. D. *de act. empt. vend.*; HERTIUS l. cit. Sect. 2. §. 7. Sect. 4. §. 4.

V. 20. — Due soggetti — La scelta ha due soggetti, uno solamente ne ha l' obbligazione, e tutt'ora incerto, finchè non si sappia quale dei due sceglierà il debitore, o il creditore nei casi congrui. Non abbastanza preciso si manifesta in

questo punto POTHIER, il quale pare che ammetta avere due soggetti l'obbligazione dicendo che *ambedue le cose sono dovute.* L'opinione di questo scrittore è ripresa e rettificata dal TOULLIER l. cit. nr. 689.

V. 27. — Se perisce — la dottrina è schiarita ampiamente in proposito da POTHIER l cit. nr. 250. da DUMOULIN ivi cit. e da TOULLIER l. cit. nr. 294. segg. V. L. 34. §. 6. D. *de contr. empt.*; L. 2. §. 3. D. *de eo quod certo loco*.

V. 29. — dopo la scelta — L. 11. §. 1. D. *de Leg.* 2; Ved. gli Scrittori cit.

Pag. 55. v. 3. — casualmente — L. 107. D. *de solution.*

V 9. — per colpa — L. 105. D. *de v. obl.* - Del resto sarà utile a chi vuole schiarimento e apparato di erudizione, ricorrere all'esame dei citati Scrittori, che diligentemente e completamente esornano la materia. Si osservi inoltre come la obbligazione divenga semplice se all' epoca in cui chi ne ha diritto si determina alla scelta uno dei soggetti di essa non può formarne più utile subietto, gli esempi sono nella L. 16. D. *de v. obl.*; L. 72. §. 4. D. *de solut. et liber.*; L. 128. D. *de v. oblig.*

V. 28. — Legge Aquilia — Ritornano qui i principii esposti nella prima parte di questo Volume sul servigio necessario per violata sicurezza e specialmente sulla L. Aquilia. Ved. nel Digesto e nel Codice questo medesimo titolo.

Pag. 56. §. 787. v. 1. — *Convenzione facoltativa* — I casi di questa obbligazione sono nella L. 26. §. 1. D. *de Leg.* 1; L. 32. §. 8. D. *de usu et usufr. legato.* Ved. TOULLIER e POTHIER ll. sopra citati.

Pag. 56. §. 788. v. 10. — *Convenzione generica* — POTHIER *Obl.* T. I. nr. 283. segg.; MÜHLENBRUCH D. P. §. 357. nota 5. Ved. L. 75. §. 1. D. *de verb. obl.*; L. 71. pr. D. *de Leg.* 1. — Il genere sommo, indeterminato, e non determinabile rende invalida l'obbligazione come mancante di subietto passivo L. 115 pr. D. *de v. obl.*; L. 69. §. 4. D. *de jur. dot.*; AVERANI *Interpret.* IV. 14. nr. 2. — Del resto tutte le massime e le Teorie in proposito sono da riscontrarsi in POTHIER l. citato. E noi avremo luogo di riprendere ed esporre i principii

di questa dottrina quando tratteremo del *legato di genere* nel Vol. 2. di quest'opera (IV. Divis.); Ved. L. 10. D. *de Leg.* 1 ; L. 3. §. 1. D. *Comm. de legat. etc.*

Pag. 56. §. 789. v. 25. — *Convenzione penale* — I. F. De Retes *Tr. de stipulatione poenali* (nel Tesoro di Meermann) Tomo VII. p. 413. a 427; Pothier *Obl.* nr. 338. segg.; Toullier *Droit Civil Français* Tomo III. nr. 799. segg.; Mühlenbruch D. P. §. 340.

Pag. 57. v 4. — Aggiungendo — §. ult. Inst. *de v. obl.*; L. 38. §. 2. 17. D. *eod.* §. 19. Inst; *de inutil. stipul;* L. 11. §. 2. D. *de recept. qui arbitr. receper.* (IV, 8.)

V. 9. — il fine — Ved. le conseguenze di questo principio in Pothier l. cit. nr. 342. 343. e in Toullier l. cit.

V. 17. — Se però ec. — L. 56. pr. D. *de evict.* (XXI. 1.); §. ult. Inst. *de v. obl.*; Donello *Comment. Jur. Civ.* Lib. 26. Cap. 24; L. 28. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); L. 41 42. D. *pro socio* (XVII. 2.); Mühlenbruch loc. citato nota 4. 5. 6.

V. 22. — la causa — §. ult. Inst. *de v. obl.* e gli Scrittori citati.

V. 25. — se non esistesse — d. §. ult. Inst. *de v. obl.*; §. 19. Inst. *de inutil. stipul.*; L. 38. §. 2. e 17. D. *de v. obl.*; Mühlenbruch nota 3. l. cit. e nota 13.

Pag. 58. v. 3. — il modo ec. — Tutto ciò ha la sua estesa esposizione in Pothier e in Toullier, ai luoghi indicati.

V. 16. — termine fissato — L. 115. §. 2. D. *de v. obl.*; L. 12. Cod. *de contr. et committ. stipul.* (VIII. 39.)

V. 24. — il termine legale — L. 23. D. *de obl. et act.* (XLIV. 7.); L. 23. §. 1. 2. 3; L. 21. §. 8. 9. D. *de recept.* (IV. 8.)

V. 28. — colposamente — L. 69. D. *de verb. obl.* Riguardo a sapere quando veramente sia scaduto il termine del pagamento, e quando il debitore possa liberarsi dai prestare la pena per non essere quella per anco veramente incorsa è dottrina da riscontrarsi in Pothier l. cit. e in Donello loc. cit. e in L. 115. D. *de v. obl.*

Pag. 59. v. 18. — nelle circostanze — Alcuni esempi sono nella L. 47. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); L. 5. §. 3. fin. §. 4; L. 83. §. 6. D. *de v. obl.*

V. 25. — nel primo caso ec. — L. 28. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); L. 4. §. 7. D. *de d. m. excep.* (XLIV. 4.) L. 10. §. 1. D. *de pact.* (II. 14.); L. 14. Cod. *eod.* (II. 3.); L. 12. §. 2. D. *de pact. dotal.* (XXIII. 4). In molti casi può avvenire che non possa domandarsi altro che la pena, e ciò accade o quando la pena si aggiunge a quelle obbligazioni che altrimenti non avrebbero nessuna forza (§. ult. Inst. *de v. obl.* §. 19. D. *de inutil. stipul.*; L. 38. §. 2. 17. D. *de ver. obl.*; Mühlenbruch l. cit. nota 3. e 7.), o si appone a quelle che consistono nel vietare che non sia fatta alcuna cosa (L. 122. §. 6. D. *de v. obl.*; Concorda L. 38. §. 4. *eod.* — Quando il subietto vero e proprio della obbligazione viene a perire per caso, o per qualunque altra ragione senza nessuna colpa del debitore non può prestarsi, non vi ha nessuna pretensione a cosa che sia. L. 69. D. *de v. obl.* La mancanza di queste osservazioni ha dato luogo a molte dispute di molti Scrittori. Ved. Mühlenbruch l. cit. nota 7. Osservinsi i casi della L. 23. pr. D. *de recept.* e L. 115. §. 2. D. *de v. obl.*

V. 27. — nel secondo caso — Ved. Leggi citate alla nota super. in pr. e L. 23. pr. fin. D. *de recept.*; L. 115. §. 2. D. *de v. obl.* « *cum id actum* PROBATUR, *ut si homo datus non fuerit, et homo et pecunia debeatur* ». Dalle quali parole hanno gli scrittori desunta la regola che se la pena si incorre in conseguenza della *mora* nel pagamento si possa agire per il soggetto della obbligazione e per la pena. Concorda Donello ad L. 115. D *de v. obl.* nr. 31. 33. segg. pag. 352., L. 16. D. *de trans.* (II. 15.); L. 17. L. 40. Cod. *eod.* (II. 4.) i quali frammenti sono in molti modi spiegati dagli Autori. Ved. Mühlenbruch D. P. l. cit. nota 8.

V. 20. — La mancanza — Ved. Toullier, Pothier e Donello ai luoghi accennati di sopra.

Pag. 60. v. 14. — è parziale — L. 47. D. *de act. empt. vend.*; L. 5. §. 3. 4; L. 85. §. 6. D. *de v obl.*

V. 16. — se non era individuo — Ved. L. 5. §. 3. L.

85. §. 6. D. *de v. obl.*; L. 25. §. 13. D. *fam. ercisc.*; V. Mühlenbruch D. P. §. 358. nota 7. 8.

V. 24. — eredi — L. 4. §. 1; L. 5. §. 3. D. *de v. obl.*; Ved. gli Scrittori citati in proposito.

Pag. 60. §. 790. v. 30. *Convenzioni solidali* — Inst. (III. 16. 17.) *De duobus reis stipulandi et promittendi.* Dig. (XLV. 2.) *De duobus reis constituendis.* Cod. (VIII. 40.) *De duobus reis stip. et promitt.*; Donello *Tract. de duobus reis* (nelle opere Tomo IX.); I. Ronchegalli *Tr. de duob. reis const.* Venet. 1558. e Marp. 1622; H. Becher *De natura et indole correalis obl.*; Rost. 1759. Pothier *Traité des obligations* nr. 258. segg. 703. 748; Toullier *Droit Civil Français* T. III. nr. 702. seg. Blandeau *Esquisse d'.un traité sur les obligations solidaires* Paris 1819. e fra i più notabili G. I. Ribbentropp *Trattato delle obbligazioni correali* Gött. 1831. Ved. Mühlenbruch D. P. §. 490: Warnkoenig. *Comm.* Lib. 3. Cap. 4. nr. 539. segg. Sono da osservarsi, oltre tutti questi, gli Scrittori citati in Heimberger. nelle generalità delle obbligazioni.

Pag. 61. v. 1. — per il minore aggravio — L. 11. §. 1. 2. D. *h. t.*

V. 6. — è solidale — L. 11. fin. D. *h. t.*; L. 4. §. ult. D. *Commodati* (XIII. 6.); L. 5. D. *h. t.*; Cicer. de Oratoria II. 43.

V. 7. — debitori ec. — Ved. L. 1. D. *h. t.*

Pag. 61. §. 791. v. 13. *Solidalità fra i debitori* — V. Gli Scrittori citati sopra §. 790. p. 60. v. 30. e Dumoulin (Molineus) *De dividuo et individuo.*

V. 15. — solidale necessariamente — Ved. Molineus l. cit.; Mühlenbruch D. P. §. 224. nota 89. e nr. 4. §. 279. nota 11. §. 317. fin. §. 358. Di che vedremo più sotto parlando delle obbligazioni indivisibili.

V. 15. — volontariamente — L. 9. pr. D. *h. t.*; L. 13. §. 9; L. 47. D. *locati* (XIX. 2.); Mühlenbruch §. 491. nota 3.

V. 16. — la Legge — L. 25. §. 10. D. *fam. ereiscundæ*. Così divengono debitori solidali, o correi, per Legge i soci di delitto (L. 1 §. 4. D. *de eo per quem factum erit etc.* (II. 10.)

L. 14. fin. D. *quod metus caussa*. L. 1. fin.; L. 3. D. *de his qui eff. vel dejecer.*; L. 1. Cod. *de cond. furt.*; L. 11. §. 2; L. 51. fin. D. *ad Leg. Aquil.*. L. 55. §. 1. D. *de admin. tut.*: L. 34. D. *de injuriis*; L. 15. §. 2. D. *quod. vi aut clam*. RIBBENTROPP l. cit. sopra §. 14. 15.); divengono debitori solidali i contutori (L. 38 D. *de administr. tutel.*); coloro che amministrano insieme ec. (L. 1. 2. Cod. *Quo quisque ordin. consensu* (XI. 35.); i confidejussori (a. 4. Inst. *de fideiussoribus*); coloro che diedero altrui ad amministrare una bottega, a guidare una nave ec. (L. 1. fin.; L, 2. 3. L. 4. §. 1. D. *de exercit. act.* L. 13. §. 2. D. *de inst. act.*)

V. 19. — totalmente — §. 1. Inst. *h. t.*; L. 3 §. 1. D. *eod.* « *partes autem a singulis peti posse nequaquam dubium est* » Ved. gli Scrittori citati.

V. 24. — la intimazione — L. ult. Cod. *h. t.*; TOULLIER l. cit. T. III. nr. 729; POTHIER l. cit. nr. 272, il quale offre di questa massima una ragione la quale non piace a TOULLIER che segue più volentieri qnella di DONELLO alla cit. L. ult. Cod. *h. t.* Cap. 10. pag. 406. ver. *ratio infirma per se etc.*

V. 28. — sono in *mora* — Si applica qui la regola della L. 18. D. *h. t.* « *Ex duobus reis promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet* ». Non si possono a questo punto riferire la L. 32. §. 1. D. *de usuris* e la L. 173. §. 2. D. *de reg. jur.*, le quali riguardano alla indennizzazione come vedremo in appresso.

V. 31. — impossibile — L. 18. D. *h. t.*; TOULLIER loc. cit. nr. 730.

Pag. 62. v. 3. — indennizzazione — Ved. L. penult. D *h. t.*, TOULLIER l. cit. nr. 731; POTHIER *Obl.* nr. 273; MOLINEUS l. cit. nr. 126. 127. Parte 3. - Nel senso attuale, solamente riguardo agli interessi parla la L. 32. §. pen. D. *de usuris* (XXII. 1.); L. 173. D. *de reg. jur.*; L. 34. pr. D. *de recept.*; MÜHLENBRUCH l. cit. §. 492. nota 10.

V. 5. — libera ec. — §. 1. fin. Inst. *h. t.*; L. 3. fin. D. *eod.*; L. 8. §. 1. D. *de Leg.* 1; TOULLIER l. cit. nr. 732; POTHIER nr. 274. e DOMAT ivi citato. MÜHLENBRUCH D. P. §. 493 nota 1.

V. 6. — Se si difende ec. — Come se opponesse la compensazione o altra eccezione valida su di che ved. Toullier nr. 733; Pothier 274; Toullier nr. 737.

V. 7. — individualità ec. — L. ult. D. *h. t.*; L. 71. pr. D. *de fidejussor.*; L; 10. D. *h. t.*

V. 10. — mezzi giuridici — Come l' accettilazione, la novazione ec.; L. 2. D. *h. t.*; L. 23. §. 12; L. 16. D. *de acceptil.* (XLVI. 4.); L. 31. §. 1. D. *de novat.* (XLVI. 2.), alla quale disposizione sembra contraria la L. 27. pr. D. *de pact.*; Ved. Mühlenbruch l. cit. §. 493. nota 3.

V. 12. — col patto — Il qual patto suole chiamarsi *de non petendo*. L. 23. fin. D. *de pact.* - Trovasi che alcuni Giureconsulti negarono al patto *de non petendo*, posto in essere da uno dei *correi debendi*, la forza di liberare anco gli altri debitori. Ved. L. 3. §. 3. D. *de liberat. legata* (XXXIV. 3.); L. 5. pr. §. 1. *eod.* - Vedremo più sotto come questo patto posto in essere da uno dei correi stipulandi non tolga agli altri creditori il diritto di chiedere ec. Ved. intanto Mühlenbruch §. 493. nota 11.

V. 13. — La remissione — Ved. Toullier nr. 738. e segg.; Pothier nr. 277. segg.

V. 16. — è tacita — L. 11. D. *de compensat.*; L. 4. 5. 12. Cod. *eod.* §. 30. e 39; Inst. *de act.*; Toullier nr. 740; Pothier nr. 277; Mühlenbruch §. 473. nota 2.

V. 20. — una porzione — Ved. Toullier nr. 741. 742; Pothier nr. 277. e gli Scrittori *ivi* citati. - In questi Scrittori è esatta ed erudita la dottrina in proposito. Se la remissione fu fatta colla clausola - *senza danno dei miei diritti* - che equivale a dire *senza danno della solidalità*, gli effetti sono diversi, di che ved. Pothier l. cit. e Alciato alla L. 18. Cod. *de pact.* e Toullier *l. cit.*

Ved. 27. non va oltre ec. — Toullier nr. 738, contro l'opinione di Bartolo alla L. 18. Cod. *de pact.*, e di molti altri scrittori. La più vera opinione in proposito, e i principii interpretativi della detta L. 18. Cod. *de pact.*, sono stati stabiliti da Pothier l. cit. nr. 275. 277. segg.; da Dupare-Poullaine *Principes du Droit* T. V. p. 350. da Legrand e da altri Autori citt. in Toullier l. notato.

V. 29. — la domanda parziale — Ved. TOULLIER e POTHIER *l. cit.*

Pag. 63. v. 1. — accettazione — Perocchè la remissione generalmente non ha effetto se non interviene l'accettazione e Arg. L. 91. pr. D. *de solut.*; L. 9. pr.; L. 17. D. *de donat.* V. MÜHLENBRUCH §. 473. nota 3. e gli Scrittori *ivi* citt.

V. 9. — acquista il carattere — Ved. tutto ciò in POTHIER nr. 282. segg.

V. 12. — come surrogato ec. — Concorda col principio la L 30. D. *de negot. gestis* (III. 5.); L. 1. §. 13. D. *de tut. et rat. distr.* (XXVII. 2.); L. 4. fin. D. *de his qui effud. vel dejecerint*; MÜHLENBRUCH *Trattato della cessione* §. 44. p. 474. segg. nr. 8.

V. 16. — Società — L. 3. §. 3. D. *de liberat. leg.* (XXXIV. 3.); L. 71. pr. D. *de fidejussor.* (LXVI. 1.) - Riguardo a questa massima molti interpreti spiegano diversamente la L. 2. Cod. *h. t.*; Ved. VINNIO *Select. jur. quaest.* 1. 6. p. 39. segg.

V. 18. — un'aumento ec. — Arg. L. 2. Cod. *h. t.*; MÜHLENBRUCH *Tr. della cessione* §. 44. nr. 2. pag. 468· e *Doctr. Pand.* §. 492. nota 6. 7.

V. 19. — fuori di questi casi — Ciò risulta dalla indole della cosa e dal disposto delle Leggi citate.

V. 26. — che divida ec. — Ved. Nov. 99. Cap. 1. - Il diritto di domandare la divisione è fissato senza alcuna dubitazione per i fidejussori e altri che sono come *correi debendi*, ved. L. 1. § 11. 14. D. *de tut. et rat. distr.* (XXVII. 3.); L. 11. pr. D. *ad municipal.* (L. 1.); L. 47. D. *locati.* (XIX. 2.) - Onde con qualche argomento di probabile verità può dedursi che generalmente a tutti i correi di debito abbia voluto accennare l'Imperatore nella detta Nov. 99. sebbene le parole Εἰ γάρ τις ἀλλήλεγγυας etc. non approvino molto questa congettura. Ved. PUFFENDORFF *Obs.* II. 77; G. AVERUS Specim. ad Nov. 99. Jen. 1822; MÜHLENBRUCH §. 492. nota 8.

V. 27. — solventi ec. — §. 4. Inst. *De fidejussorib.*; L. 51. §. 1. D. *eod.* (XLVI. 1.); Nov. 99. Cap. 1. pr.

Pag. 64. §. 792. v. 13. — tra molti creditori — L. 31. §. 1. D. *de novat.* (XLVI. 2.); L. 16. D. *h. t.*; L. 11. §. 21. D. *de Leg.* 3.; L. 57. §. 1. D. *de solut.* (XLVI. 3.)

V. 19. — prestato ec. — Nè colui che chiede l' intiero debito è tenuto a comunicare cogli altri creditori solidali la parte che loro spetterebbe se il credito fosse diviso, ammeno che essi non abbiano questo diritto o per disposizione di un testatore, o per un patto speciale, o per essere in società. Ved. L. 62. D. *ad L. falcid.*; L. 10. D. *h. t.*; MÜHLENBRUCH D. P. §. 492. nota 9.

V. 23. — ogni modo legittimo — Come l' accettilazione la novazione ec. Ved. sopra p. 62 v. 10.

V. 26. — patto liberatorio ec. — L. 27 pr. D. *de pactis.* Ved. MÜHLENBRUCH D. P. §. 493. nota 11.

V. 28. — con una protesta ec. — L. 26. fin.; L. 27; L. 28. pr. D. *de jurejurando* (XII. 2.); L. 57. §. 1. D. *de solut.* (XLVI. 3.); L. 2. D. *h. t.*; L. 51. §. 4. D. *de eviction.* (XXI. 2.); L. 31. §. 1. D. *de novat.* (XLVI. 2.); L. 28. Cod. *de fidejussor.*; MÜHLENBRUCH §. 493. nota 4. 5.

Pag. 65. v. 7. — interrompe la prescrizione — Ved. le Leggi e gli Scrittori notati sopra §. 791. p. 61. v. 24.

V. 13. — a comunicarla ai correi ec. — Ved. nota al v. 19. pag. super. 64.

Pag. 65. §. 793. v. 27. — *Convenzione divisibile e indivisibile*. Ved. MOLINEUS (DUMOULIN) *Tr. de dividuo et individuo*; POTHIER *Obl.* nr. 288. segg.; TOULLIER *Droit Civil Français* T. III. nr. 749. segg.; FR. DE RETES, e ROMOS DE MANZANO (nel Tesoro di Meermann Tomo VII.); CH. DE-SCLEGERL *Comm. de divid. et individ. obl.*; Erl. 1835; MÜHLENBRUCH D. P. §. 858. - Molte osservazioni notabili si trovano in DONELLO *Comm. Jur. Civ.* Tomo IV. p. 51. nr. 2. T. VII. p. 936. segg. T. XI. p. 449. segg. (ed. Lucca 1770) - In tutti questi scrittori noi ritroviamo la dottrina sulle obbligazioni divisibili o indivisibili o incompleta o inesatta; DUMOULIN fra tutti è il più accurato scrittore che abbia trattato il soggetto con sottigliezza ed erudizione talora anco troppa. Egli ha considerato le infinite antinomie apparenti del diritto Romano in cui gli interpetri non avevano portato altro che confusione; e tutta intiera la trattazione che riguarda l' accordo delle disposizioni discordanti, ha chiamato « *Extricatio labyrinti di-*

vidui et individui. - RETES e RAMOS DEL MANZANO che sogliono citare nomi e autorità in infinito, mostrano di non avere notizia del Trattato di DUMOULIN.

V. 29. — il fatto — Sulla indivisibilità del fatto parla, L. 11. §. 23. 24. D. *de Leg.* 3; L. 72. pr.; L. 85. §. 2. D. *de v. obl.*; L. 2. §. 5; L. 85. §. 3; L. 131. pr. *eod.*; L. 25. §. 12. D. *famil. herc. c.* - Ved. RUDO *Interpretazione e conciliazione dei frammenti*. nella L. 3. 4. 85. D. *de verb. obl.* p. 19. 37. 145. 154. - È obbligazione che ha per subietto un fatto anco la convenzione penale. L. 25. §. 13. D. *fam. herciscundæ*; L. 2. fin.; L. 5. §. 3; L. 85. §. 6. D. *de verb. obl.*; TOULLIER nr. 793.

V. 31. — la cosa — L. 2. §. 1. D. *de v. obl.* « *ut in his, quæ natura divisionem non recipiunt, velut cum viam, iter, actus stipulamur* » Ved. §. 5. *eod.* - Sopra le cose che non possono dividersi o fisicamente o intellettualmente ved. MÜHLENBRUCH §. 224. nota 1. e segg. Questa indivisibilità che resulta dalla natura della cosa o del fatto, pare sia quella che DUMOULIN chiama *indivisibilità assoluta*. - Riguardo alla obbligazione di *fare* e più specialmente a quella di *abbandonare* o *consegnare un dato fondo*, gli Scrittori hanno trovato il punto più inestricabile delle antinomie dei Giureconsulti. Si sforzano di dare ciascuno una conciliazione differente, sicchè alcuno ha contate fino a 17. queste non buone conciliazioni, e DUMOULIN ha detto, mitologizzando, essere questa l' *idra di Lerna*.

Pag 66. v. 4. — per contratto — Questa è la seconda specie di indivisibilità che nomina DUMOULIN l. cit. Ved. POTHIER e TOULLIER l. cit.

V. 5. — nel pagamento — *individibilis solutione*. — DUMOULIN POTHIER e TOULLIER l. cit.

V. 8. — in parte — V. L. 41. § 1 D. *de usur.* (XXII. 1.)

V. 15. — tutto — V. L. 85. §. 4. D. *de verb. obl.* L. 2. §. 6. L. 3. pr.; L. 4. pr. D. *eod.*; MÜHLENBRUCH l. cit. n. 4.

V. 16. — contro ciascuno ec. — L. 17. D. *de servitut.* (VIII. 1.); L. 6. §. 4. D. *si servit. vind.*; L. 25. §. 9. 11. D. *fam. herciscundæ* (X. 2.); L. 192. pr. D. *de reg. jur.*; L. 2.

§. 1. 2. D. *de v. obl.*; L. 12. D. *de option. vel elect. leg* (XXXIII. 5.); L. 11. §. 23. 24. D. *de Leg.* 3. MÜHLENBRUCH D. P. d. §. 358. nota 5.

V. 18. — ha questo carattere — Ved. TOULLIER l. cit. nr. 750. segg.

V. 19. — intiero — L. 2. §. 1. D. *de v. obl.* • *Quædam partis quidem dationem natura recipiunt, sed nisi tota dantur, stipulationi satis non fit* • . MÜHLENBRUCH l. cit. nota 2. 3.

V. 22. — d' una parte — Ved. le Leggi citate alla nota 1. 10. ec. di questa pag.

V. 29. — e sì converta in valori ec. — L. 72. pr.; L. 85. §. 5. D. *de v. obl.*; L. 13. §. 1. D. *de re jud.*; L. 44. §. 5. D. *fam. erciscundæ*; L. 25. §. 10. *eod.*; L. 2. §. 2. D. *de v. obl.*; RUBO l. sopra cit. p. 156. 157.

V. 31. — obbligazione penale — L. 5. §. 3; L. 85. §. 6. D. *de v. obl.*; L. 25. §. 13. D. *fam. erciscund.*; RUBO l. cit. §. 15. - Imperocchè allorquando ad una obbligazione correale anco divisibile si aggiunge la pena, il fatto di un solo dei correi fa sì che la pena stipulata abbia luogo, ma allora la somma penale si paga per parti, o almeno può così pagarsi. Ved. Leggi sopra citate.

Pag. 67. v. 4. per la necessità ec. — Le parole della L. 2. §. 1. D. *de v. obl.* riportate sopra al v. 19. della pag. superiore significano che si deve il tutto non per la natura della obbligazione, ma per la necessità della prestazione, come rilevasi da tutta la dottrina in proposito contenuta nel complesso delle Leggi citate. Pare che le parole anzi dette si riferiscono a quella specie di indivisibilità che DUMOULIN, sempre troppo erudito, ed esatto poco, chiama indivisibilità nella soluzione.

V. 6. — convenzioni solidali ec. — Questa distinzione fra la vera e precisa indole delle obbligazioni solidali, e delle obbligazioni indivisibili è necessaria e conducente al vero, perchè fondata sopra di esso. L' esame delle Leggi in proposito porta a questo resultato, la cui mancanza trasse gli Scrittori a tutte le accennate inesattezze.

V. 11. Si mutano — Ved. pag. precedente v. 29.

V. 18. — più eredi — L. 2. §. 5. D. *de verb. obl. etc.* - Ved. TOULLIER nr. 747. 749.

V. 25. — intieramente ec. — L. 2. §. 5. 6. D. *de v. obl*; L. 4. §. 1; L. 72. pr.; L. 85. §. 2. 3. D. *eod.*; L. 25. §. 9. 12. D. *fam. erciscundæ*; L. 1. §. 17. D. *de aqua quot. et æstiv.* (XLIII. 20.) MÜHLENBRUCH D. P. I. cit. n. 8.

V. 26. e segg. — diversi eredi — Su tutto ciò che riguarda la liberazione del debito indivisibile, e sulle massime riguardanti il diritto degli eredi in una obbligazione solidale, o il loro obbligo secondo che sieno o creditori o debitori, Ved. DUMOULIN, POTHIER e TOULLIER ai luoghi indicati, e le Leggi sopra citate, che sono da esaminarsi con attenzione.

NOTE AL CAPITOLO V.

EFFETTI DELLE CONVENZIONI.

Pag. 68. v. 9. — *Effetti delle convenzioni* — Ved. TOULLIER Tomo III. Lib. III. Tit. 3. Chap. 3. nr. 188. segg.; POTHIER *Obl.* T. I.; MÜHLENBRUCH D. P. §. 368. segg.

Pag. 68. §. 794. v. 14. — necessità — D'onde la regola comune « *Contractus sunt, ab initio voluntatis, ex post factu necessitatis* » desunta dalle parole della L. 25. Cod. *ad S. C. Vellejan.* (IV. 29.) « *Quod ab initio sponte scriptum, aut in stipulationem deductum est, hoc ab invitis postea compleatur* » V. TOULLIER l. cit. nr. 190.

V. 21. — anche colla forza ec. — Ved. Vol. I. P. 1. Cap. ult. - e in questo Vol. III. Tit. 1. Introd. e Cap. 1.

Pag. 69. §. 795 796. v. 20. — ESECUZIONE o pagamento — (*solutio*). Ved. BARNAB. BRISSON *De solut. et liberat. lib. tres* (in opp. min. p. 111. segg.); POTHIER *Obl.* T. 2. nr. 458. segg.; TOULLIER Tomo 4. Tit. 3. Lib. 3. Cap. V. Sez. 1. nr. 5. a 186; MÜHLENBRUCH §. 466. segg. - Ved. Dig. (XLVI. 3.). Cod. (VII. 43.) *De solutionibus et liberationibus*. DONELLO Cod. *h. t.*

Pag. 70. §. 797. v. 7. — identico ec. — « *Aliud pro alio*

invito creditore solvi non potest. » L. 2. §. 1. D. *de reb. cred.*; L. 98. §. 6. D. *h. t.*; L. 16. Cod. *eod.* — Vedremo in appresso come col consenso del creditore possa surrogarsi al fatto o alla cosa dovuta un fatto o una cosa diversa. Intanto Ved. Toullier nr. 47. segg.; Pothier nr. 494. segg. e la notabile Diss. di Thomasio *An promissor facti, id quod interest præstando, liberetur* Hal. 1736.

V. 9. — nel fatto — Ved. L. 11. §. 23. 24. D. *de Leg.* 3.; L. 72. pr.; L. 85. §. 2. D. *de v. obl.*; L. 2. §. 5; L. 85. §. 3; L. 131. pr. *eod.*; L. 25. §. 12. D. *fam. herciscund.*; Mühlenbruch D. P. §. 224. nota 9.

V. 11. — Il debitore — Tutta la dottrina in proposito fu già esposta nel Vol. I. P. 1. Cap. 8, ed ha luogo più specialmente nella Trattazione sul diversi effetti delle obbligazioni non adempiute o per dolo o per imperizia, o per negligenza, in quel modo, in quel tempo, in quel luogo, in quelle circostanze con cui si era promesso di eseguirle. Di che più sotto all' Art 2. di questo Cap.

Pag. 71. v. 16. — Indennizzazione — §. 7. Inst. (III. 16.) Thomasio nella citata Diss. - Ricorrono qui tutte le cose che dicemmo, e le osservazioni degli Scrittori che notammo sopra, quando parlavamo degli elementi di cui si compone il danno e l'indennizzazione (Cap. 1. e seg. di questo Vol. §. 627. seg.) - Ritorneremo su questa dottrina in appresso parlando dell' intensità dei diritti del creditore nel caso di *dolo* di *colpa* di *indugio* avvenuto per parte del debitore (§. 809. seg.) Chi contravviene alla obbligazione di non fare, può essere obbligato a distruggere ciò che ha fatto, e ciò a sue spese dietro la domanda del creditore del fatto. Ved. Toullier l. cit. Sez. 3. nr. 218; il quale sembra tenere opinione che solamente nel servigio personale non adempiuto possa aver luogo la indennizzazione, ciò che sarebbe falsissimo, secondo i principii stabiliti, e non potrebbe avere altra origine se non nella cattiva idea che gli Scrittori hanno di ciò che forma il subietto della obbligazione, credendo che il servigio reale non consista anch'esso in un fatto.

Pag. 72. v. 10. — di valore — L. 12. D. *de Leg.* 2. Toullier nr. 49.

V. 15. — individuo — Ved. la dottrina delle obbligazioni divisibili e indivisibili al §. 793. pag. 67.

V. 17. — l'opera — Pothier nr. 497; Toullier nr. 50. segg. - Così il denaro viene come mezzo necessario di *riparazione*, e così non nella stima del servigio per se, ma dell' interesse che vi dimostra il creditore. E questo basti per sgannare quelli che dicono non essere obbligato il debitore al fatto

V. 20. — somma di denaro — Toullier nr. 53. - Un caso limitativo è nella L. 26. §. 1. D. *de Leg.* 1; ove si accorda all'erede gravato della prestazione di un legato di *una parte di beni* o di dare la cosa in natura, o di pagarne la *stima*. Su ciò ved. Toullier nr. 56. segg.

V. 24. — non trovasse mezzo — La massima, e le conseguenze sono nella Nov. 4. Cap. 3. Ved. Toullier nr. 66.

Pag. 73. v. 5. — parzialmente — L. 41. §. 1. D. *de usur.* (XLII. 1.) a cui non è contraria la L. 9. §. 1. D. *h. t.* e il §. 1. fin. Inst. *h. t.*; Ved. Vinnio al d. §. Inst.; Concordano L. 21. D. *de reb. cred.*; L. 2. §. 1; L. 85. §. 4. D. *de v. obl.* Sono da osservarsi i casi singolari della L. 26. §. 13. D. *de cond. indeb.*, e della L. 46. pr. e §. 1. D. *h. t.* e la spiegazione in Pothier *Obl.* nr. 527. - Del resto la dottrina su questo riguardo può osservarsi in Dumoulin *de dividuo etc.* P. 3. nr. 37. seg. in Toullier nr. 67. 68. e in Pothier l. cit. e nr. 498. seg. - Per la stessa ragione il creditore non può forzare il debitore a pagare a *rate*; nè il debitore rimane liberato anco pagando l'intiero se la somma che forma subietto remoto della obbligazione ha prodotto degli interessi, usure ec. Ved. gli Scrittori citati.

V. 11. — offrendo la sua quota — Così, nel caso di più mallevadori del medesimo credito, è principio stabilito dal diritto novissimo, che quando il creditore si rivolga contro uno di essi, questi possa esigere che il debito o l'obbligazione sia divisa fra tutti i commallevadori, ed allora dopo la divisione, secondo che affermano molti Scrittori, pagando la sua *rata*, il mallevadore, che prima era tenuto in solido, si intende liberato. Ma non così accade quando egli voglia

offrire la sua rata, prima che la divisione sia stata domandata e accordata e determinata, perocchè l'obbligazione, dice Pothier, si divide dietro la domanda e il giudizio di divisione, non già di proprio e pieno diritto. Dumoulin assegna di questa disposizione una ragione più vera, e nega, con molti sani argomenti, che anco dopo la divisione il condebitore che paga la sua porzione debba intendersi affatto liberato. Questa opinione piace a Toullier ed è sostenuta dal concetto del diritto, e delle Leggi scritte. Ved Dumoulin l. cit. nr. 57; Pothier nr. 449; Toullier nr. 72. segg.

V. 15. — se vi è certezza — L. 21. D. *de reb. cred.*; Pothier nr. 501.

V. 19. — compensare — Pothier nr. 502.

V. 24. — varie obbligazioni — Dumoulin l. cit. nr. 44. P. 2; Toullier nr. 69. seg.; Pothier. nr. 503. nr. 528 segg. e le Leggi citate sopra.

V. 29. — può renunziare — L. 17. Cod. *de solut.* « *Manifesti juris . . . . rebus pro numerata pecunia, consentiente creditore, datis, tolli paratam obligationem* ». Ved. Toullier nr. 46. - E nel caso di una urgente necessità riconosciuta dalla Legge, il creditore non può ricusare di ricevere o la stima della cosa (L. 8 D. *de cond. furt.*; L. 71. §. 3. D. *de Leg.* 1; Toullier nr. 56. segg. pienamente), o ciò che chiamasi *dactio in solutum* (Nov. 110. Cap. 3; Strickius Diss. *de benefic. dat. in sol.* Erf. 1656; Mühlenbruch §. 467 nota 1. 2.)

V. ult. — una specie di vendita — Però si applicano alla dazione in pagamento tutte le regole della vendita o della permuta. Ved. Toullier nr. 46; Ved. L. 24. pr. D. *de pignorat. act.* (XIII. 7.); L. 4. Cod. *de evict.* (VIII. 43.) Auth *Hoc nisi debitor* Cod. *h. t.* (VIII. 43.) « . . . *præstanda creditori* CAUTELA DE EVICTIONE, *quæ debitori possibilis sit.* » Strykius l. cit. Cap. V. nr. 17. segg. - Non è contraria la L. 46. D. *h. t.*; Ved. pure i casi della L. 26. D. *de liberat. leg.*; L. 50. D. *h. t.*; Mühlenbruch §. 467. nota 3. - Se alcuno per errore diede in pagamento una cosa di maggior prezzo che non era la specie dovuta, può ripetere tutta intiera la cosa, ma il creditore ha diritto di ritenerla finchè non sia

sodisfatto del suo credito. Ved. L. 26. §. 4. D. *de cond. indeb.* (XII. 6.) Le condizioni che si esigono affinchè il creditore sia obbligato a ricevere una dazione *in solutum* sono indicate nella Nov. 4. Cap. 3. V. la L. 16. Cod. *h. t.* e sopra nota al v. ult. pag. super. Ved. Mühlenbruch l. cit. not. 5. e il medesimo Scrittore nel *Trattato della cessione* §. 37. nr. 3.

Pag. 74. v. 11. — diviene alternativa — Un caso è nella L. Plerumque 10. in fin. D. *de jur. dot.* (XXIII. 3.)

V. 12. — Se il creditore — Ved. gli Scrittori citati sopra in proposito.

Pag. 74. §. 798. v. 17. — per altrui mezzo — Ved. L. 31. D. *de solut.*; Toullier l. c. nr. 13.; Pothier nr. 464. fin.

V. 30. — gli estranei — Toullier T. IV. Sez. 1. nr. 9. E questo pagamento fatto dal terzo è sempre valido sia che il terzo paghi all' insaputa del debitore o anche contro sua voglia, purchè avvantaggi le condizioni di quest' ultimo, e non operi solamente un inutile cangiamento di creditore V. L. 53; L. 72. §. 2. D. *h. t.*; Pothier *Obl.* nr. 464; Toullier l. c. nr. 10; Dumoulin *Tr. de usur.* Quæst. 45. - Osservammo già di sopra, parlando della amministrazione degli affari altrui, come colui che paga all' insaputa del debitore, ha contro di lui l' azione *negotior. gestorum* per ripetere ciò che ha pagato per lui. L. 8. §. 3; L. 43. D. *de negot. gestor.*; L. 6. §. 2; L. 40. D. *mandati*; L. 24. Cod. *de negot. gest.* - Nel caso che il pagamento sia stato fatto contro il volere del debitore, questa azione non si concede al pagatore. Ma non è da dire che egli manchi d' ogni mezzo per ripetere ciò che pagò, o perchè si intenda aver donato, o perchè non possa esservi presunto consenso nel debitore, essendo questo presunto consenso, come dicesi, il fondamento di quelle obbligazioni, che si chiamano col cattivo nome di *quasi-contratti*. I principii stabiliti sopra nel servigio per alterata eguaglianza, mostrano insufficienti queste opinioni, seguite anco da Toullier (nr. 10. cit.), e fanno manifesto che almeno l' azione *sine caussa* deve accordarsi al pagatore contro il volere del debitore. V. sopra sulla *amministrazione degli affari*. Tit. III. Cap. 2.

Pag. 75. v. 2. — non può ricusare — Ved. Pothier, Toullier, e Dumoulin ll. citt.

V. 4. — Incarico — Ved. Toullier l. cit. nr. 9; Pothier nr. 463. v. « *L'obligation peut même etc.* Vedi i diritti del Procuratore in Mühlenbruch D. P. §. 129. segg.

V. 8. — una commissione — « *Qui jubet solvi, ipse videtur solvi* » L. 56. D. *h. t.*; Concorda L. 64; L. 66. D. *eod.*; L. 17. Cod. *eod.*; Pr. Inst. *Quib. mod. toll. obligatio.*

V. 11. — rappresentano — Ved. L. 12. Cod. *de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt etc.* (V. 71.); L. 5. §. 9. 13. 14. D. *eod.*; Mühlenbruch D. P. §. 595. nota 7.

V. 14. — hanno diritto — Si osservi a questo proposito il caso della L. 95. §. 10. D. *h. t.*; L. 76. *eod.* Ved. Mühlenbruch §. 498. nota 4., e il medesimo Scrittore nel *Trattat. della cessione* §. 3. ove discute ed esorna con molta accuratezza la dottrina in proposito.

V. 28. — per cambiamento ec. — Toullier nr. 49; L. 12. D. *de Leg.* 2.

Pag. 76. v. 3. — All'incontro ec. — Ritorna ciò che è esposto al §. 793. pag. 66. 67.

V. 9. — Se cambia — Ved. detto §. 793. pag. 67.

V. 23. — individuo stesso — Toullier l. cit. nr. 14.; Pothier nr. 468.

V. 28. — suo rappresentante — L. 14. D. *h. t.* che è normale in questo rapporto, L. 25. Cod. *de administr. tut.*; V. Mühlenbruch §. 596. nota 17; Pothier nr. 478; Ved. pure il §. ult. Inst. *Quib. alien. lic. vel non*, che è anche esso normale in proposito.

V. 31. — che possa — Un caso in cui il sottoposto alla autorità tutelare può ricevere valida promessa di servigio è nella L. 28. pr. D. *de pact.*; Ved. Mühlenbruch §. 178. nota 9.

Pag. 77. v. 6. — Procuratore — L. 4. Cod. *h. t.*; L. 181. D. *de reg. jur.* - Non è necessario un mandato speciale L. 12. D. *h. t.* - Se si fa ad un falso procuratore, il pagamento è nullo L. 34. §. 4. *eod.*; parimente se si fa al procuratore *ad lites* L. 86. *eod.*; Ved. Toullier nr. 22; Pothier nr. 477.

V. 9. — intimamente connessa — Ved. Pothier nr. 477. cit., che reca un esempio di questa massima. Toullier nr. 23.

V. 11. — aggiunto al pagamento — L. 12. §. 3; L. 57. §. 1; L. 106. D. *h. t.*; L. 71. *eod.*; TOULLIER nr. 24; POTHIER nr. 480. 490.

V. 12. — non di chiederla — L. 10. D. *h. t.*; L. 7. §. 6. D. *de const. pec.*; TOULLIER nr. 25; Ved. MÜHLENBRUCH §. 332. nr. 4.

V. 14. — non possa — Ved. il caso della L. 38. D. *h. t.*; TOULLIER nr. 25; POTHIER nr. 488. VINNIO ad §. 4. Inst. *de inutil. stipul.* nr. 8.

V. 25. — è revocabile — L. 12. §. 3; L. 57. §. 1; L. 71; L. 106. D. *h. t.*

V. 18. — se ignorava ec. — L. 12. §. 2; L. 34. §. 3; L. 51. D. *h. t.*; TOULLIER nr. 18; POTHIER nr. 478.

V. 21. — a persona inabile — Come ad uno che abbia sofferta la *capitis diminutio*, a un falso possessore dell'*eredità* del creditore ec., di che sono da vedersi gli esempi in TOULLIER nr. 14. segg.; POTHIER nr. 468. e nr. 475. (ove è la dottrina sul pagamento fatto a un procuratore divenuto incapace) e nr. 492; Gli scrittori non sono d'accordo sulla capacità a ricevere il pagamento in colui che è stato incaricato di vendere. BARTOLO e la sua scuola pensano per la affermativa. VISSEMBACH e POTHIER (nr. 477.) tengono opinione diversa. TOULLIER risolve la disputa con una distinzione che sembra giusta e appoggiata sul disposto della L. 1. §. 2. D. *de exerc. actione*. Vedi questo Scrittore nr. 23. *cit.*

V. 24. — comando e ratifica — POTHIER nr. 492. segg.

V. 25. — successione — L. 96. §. 4. D. *h. t.*; POTHIER *l. cit.*

Pag. 77. §. 800. v. 31. — il luogo — Dig. *De eo quod certo loco*. TOULLIER nr. 85; POTHIER nr. 238; MÜHLENBRUCH D. P. §. 369; Ved. sopra riguardo alla *Convenzione limitata dal luogo* §. 785.

Pag. 78. v. 1. — tempo — nr. 227. segg.; MÜHLENBRUCH §. 370; Ved. sopra la dottrina sulle *obbligazioni a termine* §. 784. e le Leggi e gli Scrittori *ivi* citt.

V. 7. — le condizioni — Ved. la dottrina in proposito nel Cap. IV. Art. III. §. 782. seg.

V. 12. — si ritrae — L. 18; L. 144 D. *de reg. jur.*; Pothier nr. 218; Ved. L. 16. D. *de solut. h. t.*; Mühlenbruch §. 339. nota 12.

V. 19. — la cosa mancò — Ved. Pothier nr. 219. - Del resto avremo luogo di esaminare partitamente questo effetto delle condizioni nei casi speciali secondo la diversa natura delle obbligazioni; specialmente nella Novazione V. Savigny *Sistema di Diritto Romano* T. III. Cap. 3. §. 117. segg.; Warnkoenig e gli altri citati al §. 782.

V. 23. — migliore o peggiore — L. 8. D. *de per. et com. rei vend.* Ved. gli Scrittori citati.

Pag. 79. v. 6. — violatore ec. — Sono da consultarsi a questo proposito quanto dicono e recano in autorità, Toullier, Pothier, Donello, Cujacio e gli altri Scrittori rammentati sopra quando parlavamo di violazione dell' altrui sicurezza per mancanza colposa o dolosa ad un servigio promesso (Ved. pag. 34. segg.)

V. 9. — perseguitare ec. — Che colui il quale resta privo di un vantaggio sperato perchè la cosa che gli si doveva venga alienata, non possa rivendicarla, dipende dalla natura istessa della azione vendicatoria, la quale si concede esclusivamente in qualunque caso a veri proprietari, non a coloro che non hanno un assoluto dominio, o per possedere a titolo revocabile o molto meno per avere una speranza semplicemente al ravvicinamento della cosa. Ved. ciò che dicemmo sopra sulla *rei vindicatio*. Vol. I. P. 2. Cap. *del dominio*.

V. 14. — Condizione mancata — L. 21. fin. D. *h. t.* (*de solut.*); L. 8. pr. D. *de per. et comm. rei venditæ*; L. 37. fin. D. *de contr. empt.* §. 2. Inst. *Quib. mod. test. infirm.* Mühlenbruch §. 108. nota 7.

V. 15. — e tuttociò — Ved. Toullier l. sopra cit. e Savigny §. 118.

V. 23. — una speranza — « *Ex conditionali obligatione tantum est* SPES *debitum iri* » §. 4. Inst. *de v. obl.*; Concorda L. 54. D. *de verb. sign.*; Ved. Mühlenbruch nota al §. 76.

V. 30. — ridomandare — L. 16. D. *de cond. indeb.*; L. 8. pr. D. *de per. et comm. rei vend.* Se avesse pagato scientemen-

te, cio è a dire sapendo che pagava cosa che per anco non era dovuta, non ha luogo restituzione. Ved. L. 53. D. *de reg. jur.* e sopra Tit. III. Cap. 2.

Pag. 80. v. 7. — cauzioni — L. 41. D. *de jud.* (V. 1.) L. 38. pr. D. *pro socio* (XVII. 2.); L. 13. §. 5. D. *de pign. et hypot.* (XX. 1.) e tutto il Titolo del Dig. *Ut legatorum seu fideicomm. servandor. caussa caveatur* (XXXVI. 3.); Mühlenbruch D. P. §. 339. nota 5. e segg.; Pothier *Obl.* 1. citato nr. 222.

V. 12. — eredi — §. 4. fin. Inst. *de v. obl.* §. 36. Inst. *de inut. stipul.*; L. 57. D. *de v. obl.*; L. 122. §. 2. 3. 5. 6. *eod.* L. 13. Cod. *de contr. et committ. stipul.* (VIII. 37.) - È a questo punto che si riferisce la differenza fra un legato, e una stipulazione condizionale di cui parla la L. 42. pr. D. *de obl. et act.* Del resto su ciò che riguarda più specialmente la massima ved. Pothier 220; Cujacio alla L. 18. D. *de reg. jur.*

V. 16. — tutto ciò — Vedi quanto dicemmo sulle condizioni nel Vol. I. P. I. Cap. 10. e in questo Vol. III. Lib. 2. Cap. 4. - Sulle obbligazioni condizionali, e gli Scrittori e le Leggi citate qui sopra e nel luoghi che accenniamo.

Pag. 81. §. 801. v. 13. — Volonta' tacita — Su questa interessante dottrina sono da consultarsi, Averani *Interpretat. Jur. Civ.* III. 16. a 30. IV. 9. a 17. — V. 1. a 11; Pothier *Tr. des Obligat.* nr. 91. a 102; Toullier *Droit Civil. Fran.* Tomo 3. nr 304. a 333; Mühlenbruch D. P. §. 115. e 346; Voet *Pand.* Tit. *de pactis* §. 15.

V. 16. — gli argomenti legittimi — Toullier nr. 317; L. 8. D. *de contr. empt.*; L. 83; L. 219. D. *de v. obl.*

V. 18. — parole ec. — In questo concetto ha detto Wolff che l'interpretazione è « *Investigatio mentis, per verba aliaque signa indicatæ* (Parte 6. nr. 459.); Ved. Toullier nr. 307. - Pothier, Voet, Vinnio *de Pactis*, e Averani l. cit.

Pag. 82. §. 802. v. 1. — Allorchè — L. 25. §. 1. D. *de Leg.* 3. - La Legge fissa la regola per gli atti d'ultima volontà; ma la regola istessa riceve la sua applicazione anco nelle convenzioni Ved. Toullier nr. 308; Cujacio a questo proposito (alla L. 83. D. *de v. obl.*) opp. T. I. pag. 1248.

vuole che quando le parole sono chiare non si ammetta argomentazione in contrario, ancorchè il promittente dica di avere avuta diversa intenzione: porta in prova la L. 99. e la L. 110. §. 1. D. *de v. obl.*; Ved. VOET *Pand.* XXXIV. 2. nr. 10; WOLFF. *Inst. di diritto naturale* §. 798.; Comprovano la regola, L. 12. D. *de transact.* (II. 15.); L. 83. §. 1; L. 99. pr. fin. D. *de verb obl.*; L. 52. pr. *eod.*; L. 9. D. *de stipulat. præt.* (XLVI. 5.); L. 69. pr. D. *de Leg.* 3; AVERANI *Interpr. Jur.* Lib. III. Cap. 17. nr. 6. segg. Cap. 18. nr. 4. segg. Cap. 19. nr. 1. segg.; MÜHLENBRUCH D. P. §. 115. nota 6. 13.

Pag. 82. §. 803. v. 8. — indubitato — L. 69. D. *de Leg.* 3; Ved. TOULLIER nr. 311. e gli Scrittori sopra cit. specialmente AVERANI. In questo caso ricorre la regola della L. 219. D. *de verb. signif.* « *In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari oportet* ».

Pag. 82. §. 804. v. 12. — Ove non risulta — L. 24. D. *de reb. dub.*; Ved. l'esempio di questa Legge e TOULLIER nr. 312; L. 79. D. *de Leg.* 3; L. 7. D. *de supell. leg.* (XXXIII. 10.)

V. 20. — il contesto — Ved. L. 21. §. 1. fin. D. *qui test. facere poss. Coniectionem fieri vel* EX VICINIS SCRIPTURIS *vel ex consuetudine paterfamilias vel regionis etc.* » L. 15. Cod. *de fideicomm.* (VI. 42.); Ved. AVERANI Lib. IV. Cap. 9. 10. Lib. V. Cap. 2. segg. - Un'esempio di questa regola è nella L. 126. D. *de verb. signif.* spiegata da POTHIER nr. 96; L. 134. D. *de v. obl.*: TOULLIER nr. 318. - Di quanta efficacia sia e come debba usarsi l'interpretazione desunta dal contesto degli atti, è stato stabilito con profondo ragionamento da SAVIGNY nella sua ultima opera (*Sistema di diritto privato* Vol. I.)

V. 23. — fatti i conti — Questa massima si applica più specialmente alle Transazioni ved. POTHIER *Obl.* T. I. nr. 98; e TOULLIER l. cit. - La regola generale è contenuta nella L. 9. §. fin.; L. 3. §. 1.; L. 12. D. *de transact.*; POTHIER l. cit. ne trae le conseguenze Ved. *ivi* DOMAT; Ved. AVERANI l. cit. che dichiara sapientemente la soggetta dottrina.

V. 31. — parole indefinite — Si consulti a questo punto il disposto della L. 79. pr. D. *de Leg.* 3; L. 127. D. *de v. signif.*; L. 23. D. *de servit præd. Urban.* (VIII. 2.) e ciò che

scrive in schiarimento AVERANI Lib. III. Cap. 20. 21. 25. - TOULLIER nr. 329; POTHEIR nr. 100.

Pag. 83. v. 8. — Se alcuna tra le specie — Vale qui la regola comune che « *la specie deroga al genere* » L. 80. D. *de reg. jur.*; L. 126. D. *de v. signif.*; POTHIER. nr. 99. segg.

V. 11. — se una parte — Ved. le Leggi e gli Scrittori citati sopra §. 804. pag. 82. nota al v. 20. - Specialmente AVERANI ll. citt. sopra. Così fissa la massima il Testo presso POTHIER Tit. *de pactis*.

V. 14. — Così in una — L. 9. D. *de supell. leg.*; L. 18. §. 11. D. *de instr. vel instrum. leg.* (XXXIII. 7.); TOULLIER nr. 330; POTHIER *Tr. de donations Testamentaires* pag. 410.

V. 20. — Se all'incontro — detta L. 9. D. *de supell. leg*; POTHIER nr. 100; TOULLIER nr. 329. - Si applica a questo caso la regola « *Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, jus commune non lædunt* » L. 81. D. *de reg. jur.*

Pag. 83. §. 805. v. 27. — conseguenza necessaria — V. AVERANI il. sopra citt. e MÜHLENBRUCH §. 115. nota 14. ove è dichiarata la connessione della causa col fine, dei conseguenti cogli antecedenti, della analogia ec.

Pag. 84. §. 806. v. 9. — Queste si ricavano — Ved. L. 114; L. 168. §. 1. D. *de reg. jur.*; L. 27. D. *de cond. et dem.*; L. 41. pr. D. *de v. obl.*; L. 28. §. 5. D. *de jud.* (VI. 1.); L. 3. *Si pars hered. pet.* (V. 4.); L. 21. §. 1. D. *qui test. facere poss.*; L. 15. Cod. *de fideicomm.*; CICER. *Invent.* II. 40. in fin. MÜHLENBRUCH §. 115. cit. nota 14. e AVERANI ll. citt.

V. 15. — Quindi ec. — Questa massima è schiarita ampiamente dalle considerazioni del Giureconsulto nella L. 3. D. *de reb. cred.* (XII. 1.); L. 11. §. 1. D. *de act. empti vendit.* (XIX. 1.); L. 15. §. 4. D. *locati* (XIX. 2.); L. 4. pr. D. *de usur.* (XXII. 1.); Ved. gli Scrittori citati. L. 80 D. *de verb. obl.*; POTHIER Reg. 2.

V. 18. — nel senso dubbio — L. 12 D. *de rebus dubiis* (XXXIII. 10.); L. 80. D. *de verb. obl.*; TOULLIER nr. 92. 93; AVERANI Lib. V. Cap. 1. 11.

V. 25. — interessa maggiormente — L. 56. D. *de reg. jur.* - Ma se questa maggiore utilità del creditore portasse un

maggiore aggravio nel debitore la convenzione dovrebbe interpretarsi per il minimo aggravio di questo; di che vedremo la ragione in appresso. Secondo questo concetto si pongono in accordo colla citata Legge le regole della L. 9; L. 34. D. *de reg. jur*; AVERANI Lib. IV. Cap. 17.

V. 29. — nella indole — « *Id sequimur quod actum est* » L. 34. D. *de reg. jur.*; AVERANI *Interpret.* l. cit. - Così se fosse affittata una cosa per sei anni colla mercede totale di Sc. 600. senza che fosse determinato quanta somma dovesse essere pagata in ciascuno anno, l'indole della locazione porterebbe che si pagassero 100 Scudi per anno ec.; Ved. TOULLIER nr. 322.

Pag. 85. v 9. — si avranno ec. — Ved. sopra pag. 84. superiore nota al v. 15.

V. 20. — Se questa utilità ec. — Ved. nota alla pagina superiore 84. v. 23; L. 66. D. *de jud.* (V. 1.); L. 9, L. 34. D. *de reg. jur.*; AVERANI cit. Lib. V. Cap. 1. 11; L. 99. D. *de verb. oblig.*

Pag. 86. v. 3. — e che aggrava — « *Quidquid adstringendæ obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est* ». L. 99. D. *de verb. obl.*; TOULLIER nr. 328; L. 38. §. 18 D. *de verb. obl.*; L. 26. D. *de reb. dubiis*; L. 9; L. 34. D. *de reg. jur.*; AVERANI cit. Lib. V. Cap. 1. 11.

V. 10. — Così ec. — « *In stipulationibus cum quæritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt* » L. 38. §. 18. D. *de v. obl.* - « *Fere secundum promissorem interpetramur* » L. 99. D. *eod.*; POTHIER nr. 97; CUJACIO in L. 39. D. *de Pactis.* Lib. V. delle Quest. a Papiniano. Ved. L. 39. cit. *de Pact.*; L. 21. D. *de contr. empt.* Sembra star contro alla massima il disposto della L. 34. D. *de contr. empt.* e la L. 60. *eod.* ove il Giureconsulto accorda tutto il favore al venditore che ha tralasciato di esprimersi esattamente. CUJACIO osservando il contesto del primo frammento qui citato (in detta L. 34, L. 39. citt.) sostiene con molti argomenti che invece della parola *venditor* deve leggersi *emptor.*; modo facile di rettificare o alterare le Leggi seguito in questo caso da POTHIER, da VOET e da VINNIO e da BRUNEMANNO. V. TOUL-

LIER nr. 324. Ma la difficoltà sparisce, senza alterare la lezione del frammento, ove si osservi che nelle citate Leggi si parla di una specie d'obbligazione che è assomigliata ed ha uguali caratteri della convenzione generica o alternativa in cui la scelta spetta ordinariamente, come avvertimmo sopra, ai debitore. Conforta questa ragione la L. 106. D. *de verb. obl.* D'altronde, molte sono state le opinioni in proposito che possono riscontrarsi in BOEHMERO *De interpret. facienda adversus eum qui clarius loqui debuisset.* (Exercit. ad Pand. lt. nr. 30.) e in C. F. GOESCHEN D. *de pactor. ambiguor. interpret.* Lips. 1775. ved. nota seg.

V. 11. — dovea spiegarsi ec. — Ved. le Leggi e gli Scrittori qui sopra citati. Agg. L. 96. D. *de reg. jur.*; L. 41. D. *de verb. obl.*; L. 25. D. *de contr. empt.*; L. 33. *eod.*; L. 172. D. *de reg. jur.* - Concorda ciò che notammo sul principio generale al v. 9. di questa pag.; MÜHLENBRUCH D. P. §. 115. nota 10. 11. §. 346. nota 1. e 2.

V. 21. — I fatti — D. *de reg. jur.*; L. 41. pr. D. *de v. obl.*; L. 28. §. 5. D. *de jud.* (V. 1.); L. 3. pr. D. *Si pars hered. pet.* (V. 4.)

V. 24. — i luoghi paraltelí — L. 21. §. 1. D. *qui test. facer. poss.*; L. 5. Cod. *de fideicomm.*; §. 15. Inst. *de Lege Aquil.*; GAJO *Inst.* tIl. §. 218; CICER. *Pro Cecina* 19; *Invent.* I. 31. Top. 10; MÜHLENBRUCH §. 115. nota 14; AVERANI Lib. IV. Cap. 8. 10; (ad Leg. 114. D. *de reg. jur.*); Lib. V. Cap. 2. 3. 5. segg.; L. 126. D. *de verb. signif.*; POTHIER l. cit.

V. 26. — altrove usate — L. 114. D. *de reg. jur.*; TOULLIER nr. 325. Un' esempio è nella L. 12. D. *qui pot. in pign.*; TOULLIER nr. 326; L. 41. D. *de v. obl.*

V. 28. — Uso del paese — L. 34. D. *de reg. jur.*; L. 114 *eod.*; CICERONE *de Invent.* tt. 41. fin. e 42; MÜHLENBRUCH e AVERANI ai luoghi sopra cit.

V. 30. — maniera di sentire — « *Quod actum est, cum in oscurum sit, EX AFFECTIONE cujusquam capit interpretationem*» L. 168. §. 1. D. *de reg. jur.*; CICER. *Invent.* tt. 40. fin.; L. 27. D. *de cond. et demonstr.* (XXXV. 1.)

Pag. 87. §. 807. — v. 10. — Le Leggi — L. 16. D. *de cond. et demonstr.*; MÜHLENBRUCH nota 15. §. 115.

V. 27. — doveri morali — *In contractibus tacite veniunt ea quæ sunt moribus et consuetudinis* » Ved. POTHIER nr. 95.

Pag. 88. §. 808. v. 14. — l' utilità — Su tutto ciò Ved. TOULLIER nr. 334.

V. 5. — l' uso ec. — Ved. TOULLIER nr. 339, e ciò che dicemmo sopra.

V. 26. — buona fede — TOULLIER nr. 336. — Ved. L. 31. §. 1. D. *depositi* che è normale in proposito. — Ved. FR. CONNANO *Comm. Jur. Civ.* Lib. I. Cap. 11 ; DONELLO *Comment. Jur. Civ.* Lib. I. Cap. 13. §. 11. 14; L. CONRADO *Or. de juris et æquitatis inter se cons.* (opusc. Vol. I. p. 317. 366.); MÜHLENBRCH D. P. §. 43. e 329; HEINECCIO in Recit. §. 781. 1183.

Pag. 89. v. 2. — eguaglianza — Fù avvertito già molte volte che la parola *æquitas* usata dal Giureconsulti e dagli Scrittori di Roma indica precisamente *eguaglianza*. A quanto dicemmo altrove portiamo in prova, CICERONE negli *Uff.* I. 49. I. 19. « (*Servare æquitatem quæ est justitiæ maxime propria*) » II 12. « (*Jus enim semper quæsitum est æquabile, neque enim aliter esset jus*) » Colle quali espressioni concorda li medesimo Scrittore nel *Top.* Cap. 2. nella *Orat. pro Cecina* Cap. 27. 28. *De Invent.* I. 2. Sæl. 5. ec.; L. 20. fin. D. *de re jud.* (XLII. 1.); L. 8. Cod. *de Jud.* L. 90. D. *de reg. jur.*; CONNANO l. cit. nr. 6; DUARENO *Disput. annivers.* II. Cap. 18; DONELLO l. cit. §. 13.

V. 9. — non possono autorizzarsi — L. 23. D. *de reg. jur.* « (*non valere, si convenerit ne dolus præstetur; hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est.* ») L. 27. §. 4. D. *de pact.*; L. 17. pr. D. *Commodati* (XIII. 6.); L. 1. §. 7. D. *Depositi* (XVI. 3.) L. 1. §. 1. D. *de pact. dotal.* (XXIII. 4.); L. 7. §. 15. D. *de pact.*; L. 27. §. 3. *eod.*; L. 195. D. *de reg. jur.* - Questi frammenti sono spiegati con varia interpretazione dagli Scrittori. Ved. DONELLO *Comm. Jur. Civ.* Lib. VI. Cap. 6. p. 876; ANT. FABER *Rational. ad Pand.* ad Leg. 7. §. 15. D. *de pact.*; NOODT Diss. *de pact. etc.* Cap. 19. (oper. T. II. p. 467.); HASSE *Colpa* §. 61; MÜHLENBRUCH 8. 351. nota 4. 5.

Pag. 89. §. 809. v. 13. — si intende compresa — Un' esem-

pio è nella Legge 24. D. *locati*; L. 30. D. *de operibus liber.* (XXXVIII. 1.)

V. 18. — dee conservarsi — « *Servare æquitatem quæ est justitiæ maxime propria* » CICER. *Off.* I. 19; Ved. supra nota al v. 6. di questa pag. e tutti i casi speciali e i principii che esigono il ristabilimento della eguaglianza in tutto il Tit. 2. di questo Vol.; Ved. MÜHLENBRUCH §. 43.

V. 19. — se migliora — Ved. i principii e i casi speciali del servigio per alterata eguaglianza nel Tit. 2. di questo Vol. - Nel senso della nostra massima debbano spiegarsi, la L. 22. §. ult. D. *locati* e la L. 16. §. 4. D. *de minor.*, ove non è da credere che sia autorizzata la mala fede e l'alterazione della eguaglianza. Ved. TOULLIER nr. 335. Il principio che regola la dottrina attuale è fissato nella L. 206. D. *de reg. jur.* sapientemente spiegata ed esornata nelle parole di CICERONE *Off.* III. Cap. 5. e negli altri passi sopra cit.

V. 24. — per alterata uguaglianza — Ved. il cit. Tit. 2. di questo Vol.

V. 29. — ove è il pericolo — L. 10. D. *de reg. jur.* Una applicazione del principio è nella L. 13. §. 1. D. *mandati* (XVII. 6.) e nelle Leggi che riportiamo qui appresso.

Pag. 90. v. 1. — si intenda convenuta ec — Esempi di queste convenzioni sono nella L. 1. §. 35. D. *depositi* (XVI. 3.); Ved. L. 1. pr. D. *de periculo et commodo rei vend.* (XVIII. 6.); Ved. MÜHLENBRUCH §. 397. nota 1. e 14.

V. 3 — di qui ec. — L. 7. pr. D. *de periculo et comm. rei vend.*; L. 4. §. 1. D. *de usur.*; L. 12. Cod. *de act. empt. vend.* (IV. 49.); L. 13. §. 10. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); L. 38. §. 8. D. *de usur.* (XII. 1.); L. 13. 16. Cod. de *a. empt. vend.* (IV. 49.)

V. 15. — lesione — di ciò avremo luogo a vedere le speciali applicazioni nel contratto di compra e vendita. Intanto v. MÜHLENBRUCH §. 408. nota 3. e 4. e gli Scrittori ivi notati.

V. 18. — ristabilirsi — Questo principio ha la sua applicazione e la sua prova nella dottrina sulle restituzioni in intiero di cui parlammo già nel Vol. I. p. 1. Cap. ult. e in questo Vol. III. Tit. 3. Cap. 2; V. MÜHLENBRUCH D. P. §. 158. segg.

Pag. 91. v. 1. — Così si sospende ec. — « *Ante pretium solutum, dominii quæstione mota, pretium emptor solvere non cogetur, nisi fideiussores idonei a venditore ejus evictionis offerantur*». L. 18. §. 1. D. *de per. et com. rei vend.*; Concorda L. 24. Cod. *de eviction.* (VIII. 45.); MÜHLENBRUCH §. 399. nota 13.

V. 8. — per causa mancata — Ved. quanto dicemmo nel Tit. 2. di questo Vol. Divis. 1. sulla obbligazione a restituire ciò che fu dato per una causa mancata in seguito. Ved. le Leggi e gli Scrittori *ivi* notati.

V. 9. Di qui ec. — Su questa ragione è basata la massima per cui si annullano gli atti informati da errore cagionato da sottrazione di documenti; e si rescindono, o si modificano le vendite per i vizi occulti della cosa non manifestati, e in ogni caso di falso supposto prodotto da mancanza di notizie sottratte o per dolo o per colpa del venditore. Di queste specie di casi è da parlare specialmente nella dottrina sulle Transazioni, sulle restituzioni in intiero per causa d'errore, sulle vendite ec.

V. 22. — la buona fede — Ved. l'applicazione e gli argomenti di queste massime in ciò che dicemmo sopra sul servigio di violata sicurezza e di alterata eguaglianza.

V. 30. — Le Leggi dicono — « *Bona fides quæ in contractibus exigitur, æquitatem summam desiderat* » L. 31. pr. D. *depositi* (XVI. 3). Concorda L. 4. Cod. *de obl. et act.* (IV. 10.)

Pag. 92. v. 1. — è sempre l'eguaglianza — Ved. sopra §. 808. pag. 89. nota al v. 2.

Pag. 92. §. 810. v. 10. — si intende avere promesso — Tutta questa dottrina è stata già esposta completamente nel Vol. I. P. 1. Cap. 8, e nel Tit. 1. di questo Vol. nel servigio di violata sicurezza. Ritorna più specialmente in proposito la dottrina della colpa secondo le Leggi e gli Scrittori notati al Tit. II. di questo Vol. Div. 1.

V. 15. — Imperizia — L. 9. §. 5. D. *locati* (XIX. 2.); L. 122. D. *de reg. jur.*; §. 8. Inst. *de Leg. Aquil.*; L. 7. fin.; L. 8. D. *ad Leg. Aquil.* Ved. nota super.

V. 25. — violazione di sicurezza — Ved. TOULLIER nr. 337; D'altronde pienamente sono da vedersi gli schiarimenti

che su questo proposito si esposero sopra §. 613. segg. e ivi gli Scrittori e le Leggi citate, specialmente DONELLO, POTHIER, TOULLIER, CUJACIO ec.

Pag. 93. v. 30. — *quantum etc.* — Si applica pienamente la dottrina sull' *id quod interest*, esposta nel Tit. II. e III. di questo Vol. III. Div. I. - È da tornare specialmente sul §. 613. 616. 617. 618. 619. Gli Scrittori citati in codesti passi esornano diligentemente la materia in questione.

Pag. 94. §. 811. v. 8. — gradi diversi — Ved. il Cap, 4. Art. 2. di questo Tit.

Pag. 94. §. 812. v. 18. — patti — Ved. il cit. Cap. 4. Dig. (II. 14.) Cod. (II. 3.) *De pactis*; NOODT *ad edict. Præt. de pactis* (opp. I. p. 419. segg.); G. LANGSDORFF *Tr. de pact. et contract.*; HAMBERGER *de usu pactorum etc.*; BESOCKE *de orig. moder. contr. apud Rom.*; Ved. sopra §. 777; MÜHLENBRUCH D. P. §. 342. 345.

V. 20. — i patti nudi — PAOLO *Sent. rec.* II. 14. §. 1; L. 45. D. *de pact.*; L. 7. §. 4. *eod.*; L. 45. *eod.*; L. 8. fin. D. *de præscr. verb.* (XIX. 5.); L. 15. fin. *eod.*; P. ROSCAM *De pactis nudis eorumque variis effect.* Lugd. Bat. 1754.

V. 26. — di rispettargli — Questo è il senso della espressione « *pacta servabo* » usata dal Pretore nel suo editto — Fu detto già su questo proposito al §. 601. 602. parlando delle obbligazioni naturali e al §. 777. parlando dei patti.

V. 28. — liberatorio — di questa specie di patti che appartengono ai modi di sciogliere l'obbligazione trattano, la L. 32. D. *de pact.*; L. 27. pr.; L. 21. fin.; L. 57. §. 1. *eod.* - e tutte le altre che parlano specialmente del patto liberatorio (*de non petendo*); Ved. MÜHLENBRUCH D. P. §. 473.

Pag. 95. v. 1. — oppone il patto ec. — Ved. le Leggi sopra citate e MÜHLENBRUCH l. cit. nota 14. e segg.; L. 17. §. 5. D. *de pact.*

V. 2. — accusa di dolo — L. 10. fin.; L. 16. pr.; L. 21. §. 1. 2; L. 25. §. 6; L. 26. D. *de pact.*

V. 5. — non ha titolo — « *Igitur nuda pactio non parit actionem, sed parit exceptionem* » L. 7. §. 4. D. *de pact.*; Ved. le Leggi citate sopra al v. 20. della pag. 94. super.

V. 18. — l'eccezione del patto — Ved. nota al v. 1. 2. di questa pag.

V. 20. — la condizione dell' indebito — L. 19. pr. D. *de cond. indeb.*; L. 14. 15; L. 64. *eod.* (XII. 6.); MÜHLENBRUCH §. 330. nota 1; Ved. sopra §. 692, segg.

V. 28. — in compensazione — L. 6. D. *de compensationibus* (XVI. 2.)

V. 31. — costituta pecunia — L. 1. §. 7. D. *de constit. pecunia* (XIII. 5.) Dig. (XIII. 5.) Cod. (IV. 18.) *De const. pecunia*; TOULLIER T. 3. nr. 396; POTHIER T. I. Parte. 2. Sez. ultima.

Pag. 96. v. 3. — una nuova convenzione — L. 1. §. 1. D. *de novat.* (XLVI. 2.)

V. 7. — Aggiunti — Ved. MÜHLENBRUCH §. 345. L. 7. §. 5. 6. D. *de pact.*; L. 13. Cod. *eod.*; NOODT *de pact.* Cap. 11. ROSCAM D. *de pactis nudis etc.* Cap. 6. pag. 33.

V. 20. — buona fede — Ved. la nota superiore. Sui contratti di buona fede e di stretto diritto ved. MÜHLENBRUCH §. 329.

V. 22. — dopo la sua creazione — L. 7. §. 5. D. *de pact.* ver. *Sed hoc sic accipiendum etc.*; L. 72. pr. D. *de contr. empt.* ver. *Pacta conventa etc.*; Ved. gli Scrittori citt. sopra.

V. 24. — Se coi patti — Ved. nota superiore.

V. 31. — erano inserite — L. 3. D. *de rescind. vendit.* (XVIII. 5.); L. 21 fin. D. *sol. matrim.* (XXIV. 3.); L. 84. §. 5. D. *de Leg.* 1. L. 58. In fin. D. *de ered. petit.* (V. 3.); MÜHLENBRUCH §. 329. nota 5. §. 345. nota 14. segg.

Pag. 97. v. 2. — per accrescere — Ved. le Leggi sopra citate. MÜHLENBRUCH §. 345. nota 17; Ved. L. 40. D. *de reb. cred.* cit. da MÜHLENBRUCH *ivi*; BYNKERSOHEK *ad h. Leg.* (opp. T. II. p. 1. 30.); NOODT *de pact.* Cap. 12; V. ECK *de Scpt. damnatis* Cap. 2. (nel suppl. al Tesoro di Meermann p. 75. segg.); BYNCHERSOHEK *D. de pact. stricti. jur. contr. in contir. adject.* p. 31. 47. e CONRADO nella prefazione a questa Opera. SCULTING e SMALLENBURG note al Dig. Tit. III. p. 31. segg.

V. 10. — Patti legittimi ec. — Ved. L. 6. Cod. *de dot. promiss.*; L. 6. Cod. *de pactis*; L. 35. §. 5. Cod. *de donation.*

(VIII. 54.) ; L. penult. Cod. *de recept. arbitr.* (II. 56.) ; V. Mühlenbruch l. cit. nota. 1. 2. segg.

Pag. 97. §. 713. v. 15. — I contratti — L. 7. pr. §. 1. a 4. D. *de pat* ; Mühlenbruch nota 3. §. 342; Pothier, Voet, Donello Tit. *de verb. obligat.*

V. 20. — è personale — L. 25. pr. fin. D. *de obl. et act.* (XLIV 7.) ; Gajo *Inst.* Lib. IV. §. 1. e 4. (« ... *nec enim quod nostrum est, dari nobis potest* ... ») §. 15. Inst. *de act.* ; ove queste azioni si dicono impropriamente *condizioni* (*condictiones*) ; Ved. Mühlenbruch D. P. §. 138. nota 9. segg.

V. 28. — principale — Così nel caso di uno o più patti *adietti* nell'atto stesso della costituzione al contratto di buona fede si chiede la esecuzione di essi colla azione del contratto principale. Ved. sopra ciò che è stato detto alla p. 95.

Pag. 98. v. 4. — azione contraria — Osservammo già molte volte come sia falso concetto quello di credere nascente direttamente dal contratto l'azione contraria. La alterazione della eguaglianza per un fatto diverso ed indipendente dal contratto dà luogo e ragione ad essa. Solamente sulla considerazione di ciò che ne è stato il principio e l'occasione, essa porta il medesimo nome della azione del contratto. Vedremo di queste azioni esaminando i casi speciali dei contratti. Intanto Ved. Mühlenbruch D. P. §. 139. nota 23; L. 18. §. 4. D. *Commodati* (XIII. 6.) ; L. 17. §. 1. *eod.* ; L. 8. §. 2. D. *de negot. gest.* (III. 5.) ; L. 1 §. 8. D. *de contr. tut. act.* (XXVII. 4.) ; §. 2. Inst. *de pœna tem. litigant.* ; Non sono da confondersi col *contrarium judicium*. Gajo IV. 174. seg.

Pag. 98. §. 814. v. 12. — mancanza colpevole — Ved. sopra ciò che dicemmo sulla Colpa §. 810. Donello *Comm. Jur. Civ.* Lib. XVI. Cap. 7. Lib. XIII. Cap. 2; Thomasio *Dis. De usu doctrinæ de culpæ præstat. in contract.* ; Toullier *Droit Civil Français* T. III. nr. 230. segg. ; Pothier *Tr. delle obbligat.* nr. 142; Warnoenig *Comment. Jur. Civ.* Lib. III. P. I. Cap. 1. §. 4. (T. III. p. 12. segg.)

V. 16. — colla azione del contratto — Ved. L. 1. pr. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.) ; L. 8. pr. D. *de eviction.* (XXI. 2.) ; L. 25. §. 2. D *ad S. C. Trebell.* (XXXVI. 1.) ; L. 152.

§. 3. D. *de reg. jur.*; L. 10. pr. D. *Comm. divid.* (X. 3.) Mühlenbruch §. 350. nota 1.

V. 18. — danni etc. — Ved. sopra Tit. 2. di questo Vol. III. Divis. 1.

V. 25. — Si muta — Ved. L. 1. pr. D. *de act. empt. vend.* L. 8. pr. D. *de eviction.* Ved. nota super. al v. 11. Sul resto, vedi i principii sulla violazione della sicurezza nel cit. Tit. 2. di questo Vol.; Ved. gli autori citt. al v. 12. di questa pag.

Pag. 99. v. 6. — di ciascun contratto — Ciò vedremo in appresso nei casi speciali.

V. 17. — mala volontà — Ved. Toullier l. cit. nr. 223. 224.,

V. 22. — allorchè si cerca — Questa ricerca ha posto in molte difficoltà gli Scrittori per non avere bene determinato l'indole della colpa, e per la credenza nelle diverse regole sui gradi di essa ec. - Fra gli Scrittori citati sopra al §. 810. e a questo §. 814. pag. 98. v. 12; Thomasio e Toullier hanno trattato la dottrina in proposito con molta accuratezza e verità. Hasse ultimamente ha ridotto ai sani principii del diritto la soggetta materia nel suo *Trattato sulla colpa.* Ved. Mühlenbruch D. P. §. 352. segg.

Pag. 99. §. 815. v. 29. — differenti gradi — Malamente si è creduta e sostenuta come Romana e come stabilita dai Giureconsulti la divisione in colpa *lata*, *leve* e *levissima*, e su questa divisione si sono fondate delle regole che non sono nè nella natura della cosa, nè nei concetti dei Giureconsulti. - Hasse, Mühlenbruch, Toullier, Thomasio (loc. cit.) hanno mostrato quanto sia falsa questa divisione. Ved. questi Scrittori e ciò che dicemmo sopra pag. 98. v. 12.

Pag. 100. v. 3. — al suo massimo — Ved. Donello l. cit. XVI. 7. nr. 4. e 6. ove è rigettata l'opinione di Bartolo che voleva ammettere un più alto grado di colpa, che chiamava *colpa latissima* Ved. Donello l. cit.

V. 4. — che la distingua dal dolo — « *Culpa lata dolo comparatur etc.* I passi del Testo ove i Giureconsulti hanno parlato le massime e le ragioni di questa indiscernibilità della colpa che chiamano massima o lata, dal vero e proprio

proposito di danneggiare o *dolo* sono raccolti nel loro insieme come appresso. L. 1. §. 1. D. *Si mensor. fals. mod. dix.* (XI. 6.); L. 29. pr. D *mandati* (XVII. 1.); L. 5. §. 5. 15. D. *ut in poss. leg.* (XXXVI. 4.); L. 8. §. 3. D. *de precario* (XLIII. 26.); L. 1. §. 5. D. *de obl. et act.* (XLIV. 7.); L. 1. §. 2. D. *Si his qui test. lib. esse juss. etc.* (XLVII. 4.); L. 7. fin. D. *ad L. Corneliam de sicar.* (XLVIII. 8.); L. 11. §. 4. D. *de his qui not. infam.* (III. 2); L. 7. §. 1. D. *de susp. tutor.* (XXVI. 10.); L. 11. D. *de inc.* (XLVII. 9.); L. 15. pr. D. *ad Leg. Cornel. de fals.* (XLVIII. 10.); L. 38. §. 5. D. *de pœn.* (XLVIII. 19.); HASSE *Colpa* §. 22.

V. 5. — Non fare ec. — L. 213. §. 2. D. *de v. signif.*; L. 223. *eod.*; L. 11. §. 3. D. *de inst. act.* (XIV. 3.); L. 29. pr. D. *mandati.*

V. 7. — nelle cose proprie — L. 32. D. *depositi* (XVI. 3.); L. 22. §. 3. D. *ad Sen. Cons. Trebell.* (XXXVI. 1.). HASSE l. cit. §. 40. 63. Concorda L. 5. §. 3. D. *Commodati* (XIII. 6.)

V. 9. — non lasciano ec. — Così bene ultimamente ha fissato HASSE per mostrare in ultimo resultato che tutti quei rapporti giuridici obbligatori ove si dice dalle Leggi anco che *dolum tantum præstatur*, cadono in questo concetto e si presta ancora la colpa massima. HASSE ll. citt. e gli Scrittori notati.

V. 17. — si presta sempre — Ved. nota al v. 4. di questa pag.; Ved. DONELLO loc. cit. nr. 19; TOULLIER nr. 225; HASSE 37. 39.

V. 22. — è dolo — Ved. cit. nota al v. 4. di questa pagina e ivi le Leggi.

Pag. 101. §. 816. ver. 3. colpa leggera — Le Leggi si esprimono colla espressione di *culpa omnis* quando vogliono indicare la prestazione della diligenza differente da quella la cui omissione costituisce il grado massimo della colpa. (Ved. L. 13. Cod. *mandati.* L. 1. §. 1. D. *si mensor fals. mod. dixer.*; L. 65. D. *de usufr.* v. omne quod diligens ec.; L. 8. §. 6. D. *de precario.* Generalmente usano la semplice parola *culpa* in opposizione al concetto del dolo e della colpa massima che

gli è uguale, L. 5. §. 2; L. 10. §. 1; L. 18. pr. D. *Commodati* e in tutte le Leggi che parlano della colpa: ved. Mühlenbruch §. 353. nota 5. e segg.

V. 4. — fa *grado* — Dicemmo già molto sulla inutilità e inesattezza della dottrina che ammette *gradi* nella colpa. In appresso torneremo di nuovo su questa materia.

V. 5. — esatta ec. — §. 1. fin. Inst. *De obl. quæ quasi ex contr. nascuntur*. L. 72. D. *pro socio* (XVII. 2.); L. 3. D. *de peric. et commod. rei vend. et trad.* Si nomina alcuna volta *esattissima*, ma solamente per una maniera precisa d' esprimere qualunque grado possibile di diligenza, non già per formare della mancanza a questa esattissima diligenza un grado distinto di colpa. Di ciò fu detto nel §. 648. in questo Vol. pag. 83. nota al v. 18.

V. 11. — ogni colpa — L. 1. §. 1. D. *Si mens. fals. mod. dixer.* (XI. 6.); L. 31. §. 12. D. *de ædil. edict.* (XXI. 1:); L. 13. Cod. *mandati* (IV. 35.); Ved. nota super. v. 3.

V. 12. — *leve* — L' espressione usata dalle Legg. di *culpa levis*, equivale alle altre di *culpa omnis*, e di *culpa* senza altra aggiunta. Ved. L. 22. § 2. D. *ad S. C. Trebellian.* Ved. Donello l. cit. nr. 3. 11. 12; Hasse §. 68. 69; Ved. Mühlenbruch §. 352. nota 10; Warnkoenig l. cit. nr. 421.

V. 17. — sulle cose proprie — Ved. §. 1. fin. D. *de obl. quasi ex contr.*; L. 72. D *pro socio*; L. 3. D. *de periculo et commodo rei vend. etc.*; Hasse §. 41. 53. pag. 227. §. 60; L. 25. §. 16. D *fam. hercisc.* (X. 2.); §. 9. Inst. *de societate*; L. 17. pr. D. *de jur. dot.* (XXVIII. 3.); L. 17. §. 1. D. *soluto matr.* (XXIV. 3.) Di questa specie di colpa si fa particolarmente menzione nella L. 72. D. *pro socio* (XVII. 2.); L. 3. D. *de pericul. et commodo*; L. 1. pr. D. *de tut. et rat. distr.*; (XXVII. 3.); L. 22. §. 3. D. *ad S. C. Trebell.* (XXXVI. 1.) Hasse §. 62. La differenza che passa fra questa colpa che è chiamata colpa leve in concreto, e fra quella che si commette non usando nelle altrui cose la diligenza usata nelle proprie, e che è colpa lata non discernibile dal dolo, è facile a conoscersi. Hasse in questo proposito (§. 40. a 62. §. 69. a 75.) ha mostrato come non sia da confondersi l'una coll'altra specie di colpa, come alcuno avea fatto in avanti.

V. 28. — provando ec. — In ciò stà la differenza delle due specie di colpa sopra accennate. Ved. HASSE l. cit. L. 29. pr.; L. 59. §. 1. D. *mandati* (XVII. 1.); L. 24. §. 5. D. *soluto matrim.* (XXIV. 3.) ; L. 2. Cod. *arbitr. tut.* (V. 51.)

Pag. 102. §. 817. v. 1. — custodia — Questa parola ha nelle Leggi talora un significato generale, indicando solamente l'ufficio di custodire una cosa , il quale può anco spettare a colui che d'altronde non ha obbligo di prestare che la colpa massima. Ved. L. 1. pr. D. *Depositi*, e HASSE §. 76. In questo caso sogliono chiamarla custodia *meno* piena, essendo *piena* ed esatta custodia quella che suppone l'obbligazione ad una esatta diligenza, od alla colpa *leve in concreto* come dicono. L. 2. §. 1; L. 3. D. *de periculo et commodo rei vend.* (XVIII. 6). La semplice designazione di *custodia* stà a dimostrare il concetto di *piena custodia.* §. 17. Inst. *de obligat. quæ quasi ex delicto* L. 1. pr. D. *depositi* (XVI. 3.); L. 12. pr. D. *de furtis* (XLVII. 2.): si chiama anco *periculum custodiæ.* L. 1. §. ult.; L. 3. pr.; L. 4. pr. L. 5. pr. D. *nautæ caupones* (IV. 9.) Generalmente le Leggi impiegano questa *parola* per riferirsi in particolar modo alla prestazione del *furto*, riguardo a colui che avrebbe potuto impedirlo se era stato diligente ec. Ved. L. 5. §. 6; L. 10. §. 1. D. *commodati*; L. 52. §. 3. D. *pro socio*; L. 31. pr. D. *de act. empt. vend.*; L. 12. pr. D. *de furt.* (XLVII. 2.); L. 14. §. 10. *eod.*; L. 1. §. 12. 35. D. *depositi*; L. 29. 40. 41. D. *locati* (XIX. 2.); L. 5. §. 22. D. *ut in possessione legatorum* (XXXVI. 4.); L. 14. §. 6. 12. D. *de furt.*; L. 1. fin. D. *usufruct. quæmad. cav.*; L. 2. *eod.*; L. 19. Cod. *de pignor.* §. 5. Inst. *de locat. et cond.*; HASSE §. 84; 88; MÜHLENBRUCH D. P. §. 352. nota 13; DONELLO nr. 14; Ved. pure L. 35. §. 4. D. *de contr. empt.*

V. 4. — di avere usata — Ved. nota super.

V. 9. — la disgrazia — Ved. nota super. L. 23. D. *de reg. jur.*; TOULLIER nr. 227. 229.; L. 35. §. 4. D. *de contr. empt.* (XVIII. 1.); L. 20. fin. D. *de præscript. verb.* (XIX. 5.) - Quindi l'obbligato alla custodia non presta ordinariamente il pericolo della cosa, ove non l'abbia assunto per patto. L. 1. pr. §. 3. 6. 8. *nautæ caupones* (IV. 9.)

Pag. 102. §. 818. v. 12. — regole — Ved. tutto ciò in Donello l. cit. nr. 21. segg. e *ivi* le note d'Hilliger. Mühlenbruch §. 353. Warnkoenig l. cit. T. III. pag. 21. - I passi testuali su cui in genere sono fondate queste regole sono nella L. 23. D. *de reg. jur.* e nella L. 5. §. 2. seg. D. *commodati* (XIII. 6.) - I casi singoli sono minutamenae notati dall'Hasse pag. 474. 526.

V. 13. — colpa lata — Le Leggi che seguendo la natura e l'indole delle cose hanno equiparato la colpa lata al dolo, hanno voluto egualmente che essa, come quello debba prestarsi in ogni contratto. Ved. le Leggi citate sopra al §. 815.

V. 15. — chi sente il vantaggio — Theophil ad §. 23. Inst. (IV. 1.). L. 5. §. 2; L. 10. §. 1; L. 12. pr. D. *commodati*; L. 17. §. 2. D. *de præscript. verb.* (XIX. 5.); L. 108. §. 12. D. *de Leg.* 1. (XXX.); Ved. sopra §. 809. pag. 89. v. 28. segg.

V. 16. — nel correspettivi ec. — L. 5. §. 2; L. 10. §. 1; L. 10. pr. D. *Commodati*; L. 13. §. 1. D. *de pignorat. act.*; Ved. Mühlenbruch § 353. nota 5. e Donello l. cit.

V. 22. — gli affari altrui — Ved. sopra la dottrina sulla amministrazione degli affari altrui §. 704. segg.; L. 23. D. *de reg. jur.*; L. 5. §. 2. D. *commodati*; L. 53. §. 3. D. *de furtis*; L. 1. §. 35. D. *depositi* (XVI. 3.); L. 8. §. 8. D. *mandati* (XVII. 1.); L 21. Cod. *eod.* (IV. 35.); §. 1. Inst. *de obligat. quæ quasi ex contract.* (III. 28.)

V. 26. — per necessità — Ved. L. 1. pr. D. *de tut. et rat. distr.*; L. 3. §. 9. D. *de negot. gest.*; L. 25. §. 16. D. *fam. herciscundæ* (X. 2.); L. 52. §. 1; L. 72. D. *Pro socio* (XVII. 2.); L. 17. pr. D. *de jur. dot.* (XXXIII. 3.); L. 1. pr. D. *de administr. tut.* (XXVI. 7.); Hasse pag. 222. 224.

Pag. 103. v. 2. — secondo gli accordi — Di che vedremo nei casi speciali.

V. 4. — alla riparazione — Ved. il Tit. 2. di questo Vol. III. Divis. 1.

V. 7. — Sarebbe ingiusto ec. — Ved. Hasse §. 15. p. 95. §. 26; Mühlenbruch §. 354. nota 1. 2. Quindi le nostre Leg-

gi in molti casi hanno stabilito che tutto ciò che da un animo diligente e provido, secondo che può portare la potenza ordinaria degli uomini, non potea prevedersi, debba attribuirsi a caso piuttostochè a colpa. L. 32. pr. D. *de negot. gestor.* (III. 5.); L. 13. §. 1.; L. 30. D. *de pignorat. act.* (XIII. 7.) L. 19. Cod. *de pignor. et hypot.* (VIII. 14.); L. 36. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); §. 4. Inst. *Quib. mod. re contr. oblig.*; §. 5. Inst. *de empt. et vend.* (III. 24.); Arg. L. 137. §. 2. 3. D. *de verb. obligat.* (XLV. 1.); Waanoenig *Comment.* T. III. pag. 18; Donello *Comment. Jur. Civ.* Lib. XVI. Cap. 7. seguita esattamente da Thibaut nel suo *Sistema delle Pandette* §. 252. segg.; Blondeau nella Temi T. II. pag. 250. segg.

V. 15. — esattissima — È un modo di esprimersi equivalente alla espressione della « *culpa omnis* » della « *levis culpa etc* » In questa frase *exacta - exactior - exactissima diligentia - diligentia quam diligentissimus etc.* » Noi vedemmo già sopra il significato di queste espressioni, che sono poi contenute nella frase generale « *culpa omnis* ». Così fu una maniera di esprimersi, equivalente alle precedenti quella usata una sola volta da Ulpiano nella L. 44. D. *ad Leg. Aquil.*, ove fondano la distinzione di *colpa levissima* come grado infimo, i credenti nella gradualità della colpa. Ved. su ciò chiaramente Mühlenbruch, Hasse e Donello l. cit. e la prefazione all'opera dell'Hasse. Ved. ciò che dicemmo sopra pag. 101. v. 5.

Pag. 103. §. 819. v. 26 — *mora* — Dig. (XXII. 1.) *de (usuris et) mora*. Kenning *de mora sec. Rom. Jur. princ. Comment.* I. Hal. 1824; Mühlenbruch D. P. §. 371.. Contius *De divers. moræ generib.* (in opp. p. 535. segg.). Donello op. T. X. De mora. Coccejo *Exercit.* T. I. nr. 50; Toullier T. VI. nr. 240. segg. e specialmente nr. 241. a 243.

V. 27. — eseguire ec. — L. 5. D. *de reb. cred.* (XII. 1.) L. 9. §. 1.; L. 17. §. 3; L. 21; L. 23. pr. D. *h. t.*; L. 63. D. *de reg. jur.*; C. G. Maister *Notio jurid. moræ* (opposc. *Syll.* nr. V.); Mühlenbruch l. cit. nota 1.

V. 20. — nuoce a quello che la commette — « *Unicuique sua mora nocet* » L. 173. D. *de req. jur.* L. 32. D. *de mora* (XXII. 1.) - Il mallevadore è tenuto della mora del

principale, perchè si intende obbligato a tutta l' obbligazione garantita e a tutte le conseguenze ordinarie. L. 24. §. 1. D. *de mora* (XX. 1.); L. 91. §. 4. D. *verb. obligat.* (XLV. 1.) L. 58. §. 1. D. *de fideiussor.* (XLVI. 1.)

V. 30. — Il debitore — L. 32. pr. D. *h. t.* ; Warnkoenig. *Comment.* Lib. III. nr. 312.

Pag. 104. v. 1. — il venditore — L. 16. §. 2. segg. L. 17; L. 18. pr. D. *de pecun. const.* (XVI. 5.); L. 122. pr. D. *de verb. obl.* (XLV. 1.) ; L. 39; L. 72. pr. e §. 3. fin.; L. 102. D. *de solut.* (XLVI. 3.); L. 5. e 19. D. *de usur.* (IV. 32.); Nov. 91. Cap. 2; L. 34. §. 3. D. *de solut.*, dalla quale si argomenta come il pagamento offerto nel tempo nel luogo nelle circostanze dovute, anco al rappresentante del creditore costituisce quest' ultimo in *mora.* Ved. Mühlenbruch I. cit. §. 372. nota 1. 2; L. 105. D. *de verb. oblig.* (XLV. 1.)

V. 5. — intimato — Ved. L. 32. pr. D. *h. t.*; Toullier nr. 241; Pothier nr. 144. (Tr. delle obbl. T. I.)

V. 6. — non allega — Molti casi in cui il debitore può scusarsi e provare una *mora* incolpabile sono nelle Leggi citate sopra §. super. 819. p. 103. v. 27; L. 23. §. 1. D. *de recept.* (IV. 8.); L. 2. §. 1. 4. D. *Si quis caut. in jud. sisti causs. fac.* Non contradice il passo oscuro di Venulejo nella L. 137. D. *de v. obl.*; V. Mühlenbruch §. 371. nota 17. e gli Scrittori ivi citati. Pothier Pand. ad. h. t. nr. 63. nota 6.

V. 8. — Se si tratta ec. — Con questa distinzione si pongono in accordo le Leggi sopra citate colla L. 137. D. *de v. obl.* e si spiega il senso di questo frammento, da moltissimi male inteso. Ved. pure L. 5. pr. D. *de oper. publ.*

V. 15. — non sia colpa — Ved. nota al v. 6.

V. 17. — interpelli per l' uomo — « *Dies interpellat pro homine* » Molti Scrittori credono questa massima come fondata sui principii del Diritto Romano, e stabilita dalle Leggi. Sogliono portare in appoggio L. 8. D. *Si quis cautionib.* (II. 11.); L. 4. D. *de cond. drit.* (XIII. 3.); L. 16. §. 3. D. *de pecun. const.* (XIII. 5.); L. 47. D. *de a e. v.* (XIX. 1.); L. 77; L. 114. D. *de v. obl.* (XLV. 1.); L. 5. pr. D. *de oper. publ.* (L. 10); L. 10. Cod. *de act. empt.*; L. 12. Cod. *de con-*

tr. et committ. stipul. - Ma di queste Leggi alcune non appartengono al caso, altre fanno espressa menzione della Interpellazione (come la L. 4. *de condit. triticaria* cit.) altre parlando delle obbligazioni in cui è prefisso un giorno certo, non fanno menzione di interpellazione, ma tacendo e non stabilendo nulla in contrario si intendono riferirsi e porsi in accordo coi principii generali che esigono come condizione necessaria della *mora* l' interpellazione (L. 32. pr. D. *h. t.*; L. 24. §. 2. *eod.*; L. 20. §. 11. D. *de hered. pet.*); altre Leggi finalmente stabiliscono non essere necessaria l' interpellazione quando alla obbligazione si è aggiunta una penale, perchè allora nella penale stessa in cui sà d' incorrere il debitore ove non paghi nel giorno prefisso, esiste un' interesse ed un' incitamento a ricordarsi di ciò che ha promesso. Che anzi la L. 12. Cod. *De comm. stipulat.*, dicendo solamente che quando ad una obbligazione per un giorno prefisso è aggiunta una pena, se il debitore non paga all'epoca stabilita, incorre la pena, nè può esimersi dicendo che doveva essere interpellato: pare che non parlisi per nulla di *mora* incorsa riguardo alla principale obbligazione. Ed è su questa Legge che gli Scrittori fondano la loro massima. Thibaut si appoggia particolarmente al disposto della L. 5. D. *de reb. cred.* (XII. 1.); L. 47. D. *de act. empt.* (XIX. 1.); L. 5. pr. D. *de oper. publ.* (L. 10.) le quali veramente non hanno espressione che confermi la regola che si vuol sostenere. D' altronde sono chiare per la massima seguita dall' Autore la L. 17. §. 4; L. 32. pr. D. *h. t.*; L. 49. §. 3; L. 114. D. *de verb. obligat.*; V. Fabro *Conjecturæ* VI. 7. nr. 3. - In questa contradizione però la massima dell' Autore che ha i Francesi e Neustel per patroni, sembra sempre troppo assoluta. Ved. Donello *Comm. Jur. Civ.* Lib. XVI. C. 2; Noodt *de usur.* Lib. III. Cap. 10; Toullier nr. 224; Voet *Pand.* Lib. XXII. Tit. 1. nr. 26. segg.; Mühlenbruch D. P. §. 371. nota 8.

V. 22. — Giurisprudenza — Toullier crede di sostenere una grande meraviglia del Codice Francese (Art. 1133.) per avere cambiato in meglio (come egli pretende) il principio del Diritto Romano; perocchè questo diritto, secondo il

citato Scrittore, aveva stabilita la massima non retta che « *Dies interpellat pro homine* » e il Codice l'ha abolita. Noi abbiamo veduto che in questo punto la Legislazione nuova non ha fatto nulla di meglio che non fosse nel diritto di Roma. Ved. Toullier nr. 244.

V. 26. — nella Legge — Gli Scrittori chiamano la mora in questi casi, *mora ex lege*; Nel caso in cui la mora nasca scaduto il giorno della obbligazione senza interpellazione, come essi credono, dicono *mora ex re etc.* Nel nostro proposito Ved. L. 83. D. *de reg. jur.*; Voet *tit. de usuris* nr. 27; Toullier nr. 250.

V. 29. — violata sicurezza — L. 14. §. 11. D. *quod met. caussa* (IV. 2.). L. 18. pr.; L. 20. §. ult.; L. 40. pr.; L. 54. §. 2. D. *de ered. pet.* (V. 3.); L. 15. §. 3. D. *de rei vind.* (VI. 1.); L. 19. D. *de vi* (XLIII. 16.); L. 7. Cod. *de cond. ob turpem caus.* (IV. 7.); L. 8. §. 1; L. ult. D. *de cond. furt.* (XIII. 1.)

Pag. 105. v. 4. — pupilli o minori ec. — L. 3. Cod. *quib. in caus. rest. in integr. neces. non est.* (II. 40.); L. 26. §. 1. D. *de fidecomm. libert.* (XL. 5.).

V. 8. — a causa pia — L. 26. §. 1. D. *de fideicomm. libert.* (XL. 5.); L. 46. §. 4. D. *de episcop. et cler.* (I. 3.); Mühlenbruch l. cit. nota 9. 10. §. 7. Inst. *de oblig. quæ quasi ex contr.*; Nov. 131. Cap. 12. non glossata.

V. 11. — che per sua colpa — L. 23. D. *h. t.*; Pothier *Pand.* ad *h. t.* nr. 63. nota 6.

V. 16. — dee farsi — L. 32. D. *h. t.*; Schol. Basilic. 111. P. 441. nota *e*: concorda Noodt *De usur.*; Cap. 9.; Mühlenbruch l. cit. nota 13. Nelle obbligazioni di stretto gius, quando il Pretore prescriveva al Giudice dato una formula di rigore, l'interpellazione doveva farsi giudicialmente, e la mora cominciava dall'epoca dell'intrapreso giudizio. L. 4. D. *de cond. trit.*

V. 19. — spazio di tempo — L. 21. §. 12. D. *de recept.* (IV. 8.); L. 21. D. *de jud.* (V. 1.); L. 31. D. *de re judic.* (XLII. 1.); L. 135. §. 2; D. *de v. obl.*; L. 105. D. *de solut.*

V. 22. — ottenuto dal giudice — Ved. nota al v. 16. di questa pag.

mente, che è bisogno essenziale alla convivenza non che alla proprietà e alla libertà individuale. Il Plebiscito, che và sotto la denominazione di Legge Aquilia, o *Acquilia*, come vogliono i moderni, riguardava col suo primo capo, questi modi d'offesa, ma solamente rapporto a persone, o cose che si avevano in nostra proprietà. Questo capo è riferito alla L. 2. pr. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.); Le parole usate dal Tribuno non contemplano direttamente che l'offesa recata a cosa determinata, ma pure sempre a cosa di nostra proprietà. Quindi per la ragione e per il fatto che le nostre membra non sono che altrettanti mezzi materiali, e cose di proprietà nostra, i Giureconsulti e la Giurisprudenza Pretoria, estesero la forza della Legge a qualunque azione fisica ingiuriosa che impedisse o togliesse l'attività all'individuo, impedendoli o togliendoli i mezzi che esistono nell'uso e nella sanità delle membra. Però fu detto dai Pretori, che anco all'offesa recata sulle membra dell'uomo libero si estendeva l'azione della Legge. L. 13. pr. D. *Ad Leg. Aquil*,

V. 14. — Il potatore — L. Si putator 31. D. *Ad Leg. Aq.* §. 5. Inst. *eod.* In questo caso la natura del luogo determina l'imputabilità della azione. L'effetto doveva e poteva prevedersi; e la mancanza di preparazione, alla quale ogni uomo è tenuto pel dovere che incombe di tendere con tutte le forze e con tutte le facoltà a non nuocere altrui, prende in questo, come in tutti gli altri casi, la determinazione di *colpa*. L'uomo dee portarsi *preparato* alle azioni: Di questa preparazione delle sue facoltà per rendersi prima innocuo e poi utile a' suoi simili, è tenuto come di vero e proprio *dovere*. Così *preparato*, dee *prevedere* e *provvedere* tutto ciò che bisogna nell'azione che va ad intraprendere. Il tempo, il luogo, l'uso speciale dei mezzi che adopra, le forze del suo spirito e delle sue membra, tutte le circostanze che accompagnano l'azione, devono formare elemento dei calcoli di quelle previdenze e di questi provvedimenti. Ove manchi ad uno di questi fra i suoi doveri, l'azione dannosa che viene dal fatto suo è imputata a sua *colpa*. Così, per parlare sempre della categoria d'offese in cui siamo, è tenuto di colpevole offesa il barbie-

re, nel caso della L. Item Mela 11. D. *ad Leg. Aquil.* per quella mancanza di preparazione delle sue facoltà, ond'essere poi attento osservatore del dovere di non offendere. Così il medico che abbandona la cura, o che non vi porta la debita preparazione di scienza, è dichiarato parimente autore d'azione dannosa e imputabile a lui per sua *colpa*. L. Qua actione 7. §. 8. L. Idem juris 8. pr. D. *ad Leg. Aquil.*

V. 22. — riparazione dell'offesa — L. 5. §. 3; L. 7. pr.; L. 13. pr. D. *Ad Leg. Aquil.*; L. 3. D. *Si quadrupes paup. fecisse dicatur* (IX. 1.); L. 7. D. *de his qui effud. vel dejec.* (IX. 3.); Mühlenbruch §. 450. nota 17.

Pag. 80. §. 645. v. 28. — La tutela — esercizio dell'azione *utile* della Legge Aquilia — §. 19. Inst. *de act.* §. 9. Inst. *de Lege Aquilia*. L. 13. pr. D. *Ad Leg. Aquil.* L'azione compete all'offeso ed a colui sotto la potestà del quale si trova. Così agisce il padre per l'offesa recata al figlio sotto la sua patria potestà L. 5. fin.; L. 6; L. 7. pr. D. *Ad Leg. Aquil*; L. 13. §. 4. D. *locati* (XIX. 2). I moderni credono che anco al figlio per l'uccisione del padre, o alla moglie per quella del marito, possa competere l'azione *utile* della Legge Aquilia. Ved. Warnkoenig Comm. Lib. III. Cap. 3. nr. 766. e Glück citato da lui. Si dà contro l'autore della offesa e solidatmente contro tutti, se più sono gli offensori, in modo che la consumazione dell'azione contro uno di essi non liberi gli altri, L. Item Mela 11. §. 2; L. 51. §. 1. D. *ad Leg. Aquil.* In tutti questi casi l'azione si dice *utile*; poichè abbiamo veduto come la contemplazione della Legge Aquilia fosse estesa alle offese sull'individuo libero per opera della Giurisprudenza Pretoria. Nello stato attuale delle cose, e nel concetto delle offese di cui ora trattiamo, non possiamo contemplare che questo modo d'offesa, ciò è sopra individuo libero. Sicchè sono pienamente da applicarsi le parole della L. 13. D. *Ad Leg. Aquil.* « *Liber homo, suo nomine* utilem *actionem Aquiliæ habet; directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur.* » E qui *dominium* è impiegato nel senso di proprietà alienabile. Giacchè nel concetto di proprietà primitiva o innata, e inalienabile, si può veramente dire che l'uomo

(ove non si voglia dir *dominus membrorum suorum*) ha le sue membra certamente in sua proprietà. E il testo ha significato altra volta questo concetto nel chiamare proprie le cose, come *proprie sono le membra* e le facoltà.

Pag. 81. v. 4. — azione delle ingiurie — L' ingiuria considerata in sè, come contumelia o calunnia, costituisce nel suo effetto una specie d'offesa, differente dall'altre maniere offensive sull'individuo, per le quali, come abbiamo notato, si pone ostacolo alla attività delle sue facoltà o di intendere, o di volere, o di operare, facendo forza in quest'ultimo caso sul suo individuo fisicamente. L'ingiuria attacca il *valore della attività*, diminuendo la stima e il credito dell'individuo, e dirigendosi così a indebolire il fondamento della convivenza che stà nella mutua fiducia e nelle credenze reciproche degli associati, non meno che la fonte di molte ricchezze individuali. Converrebbe qui esattamente determinare, se la stima sia un *bene* apprezzabile in quanto rende la nostra attività più facilmente impiegabile nella produzione di valori indiretti, e in quanto ci rende più agevole l'acquisto dei servigi degli altri; se esista quindi una deprezzazione nella ingiuria e più nella calunnia, da considerarsi come *offesa sui beni*; o non piuttosto si debba dire, che questa è offesa sull'individuo, perchè lo *deprezza* nella sua attività, e che convenga farne una quarta specie, con quelle che agiscono sull'individuale attività nelle facoltà di intendere, di volere, d'operare. Nell'uno e nell'altro concetto però, pare che i resultati giuridici potrebbero tornare allo stesso. La differenza interessa unicamente la classazione. Quindi, o si voglia considerare la stima e il credito fra i *beni* veramente apprezzabili dell'individuo, o si voglia con Rau (Traité d'économie §. 126.) escludere, dal novero dei capitali, e però dai *beni obiettivi* individuali, sarà sempre vero che il bisogno di stima e di fede reciproca è uno dei fondamentali alla convivenza, come è un gran principio di ricchezza per il privato. Qualunque sia l'opinione che si porta su queste facoltà o beni dell'individuo, realizzabili nella credenza e nella fiducia comune, qualunque sia la pretensione d'escluderli dal domi-

nio d'una o d'un' altra fra le scienze sociali; o si chiami questa stima della qualità e abilità nostre, ricchezza personale, o bene immateriale, o si designi anco con altro nome: convien dire che chi attenta a questa sorgente di ricchezze pubbliche e private, a questa opinione essenziale alla convivenza, perchè essenziale è il bisogno di credere nei nostri simili, ed essenziali sono i continui ricambi di stima effettiva: si costituisce autore imputabile di un'offesa che non ha limiti. Quindi la saviezza Romana di rilasciare al giudizio giurato dell'offeso la stima di questo deprezzamento al suo buon nome, e porre così una correspettività fra l'offesa, nella quale l'offensore agiva indefinitamente, e la *riparazione* indefinita anch'essa naturalmente, e non giudicabile che dall'offeso, nella coscienza del quale può solamente esistere la somma dei dati per questa stima. Ved. L. Item 15. §. Itaque Prætor 44. L. Iniuriarum æstimatio 21.; L. Constitutionibus 37. D. *de injuriis* (XLII. 10.) §. Pœna autem 7. Inst. *de injuriis*. La Giurisprudenza Pretoria raccoglieva anco qui le massime razionali, e le adattava alla natura economica e giuridica della offesa *immateriale* ingiungendo all'offeso di determinare la ingiuria, e di tassare di per se questo danno immateriale che veniva a risentire nel patrimonio del suo onore e del suo credito « *Qui agit injuriarum dicat quid factum sit* (L. 7. pr. D. *de injur.*), *et taxationem ponat non minorem, quam quanti vadimonium fuerit* ». Ved. Westemberg §. 23. Il quale restituì queste ultime parole dell'editto, togliendole dalla *Collet. Leg. Mosaic. et Romanor.* Tit. II. §. 6. La tassazione però andava soggetta alla moderazione del giudice ove fosse evidentemente ingiusta nei suoi fondamenti. §. 7. Inst. *de injuriis*; L. 37. §. 1. D. *eod.* Così se la condizione dell'offeso, la sua dignità, il grado della sua onestà, l'influenza delle abilità sue, la specie della gravità dell'ingiuria non erano ben calcolate dall'offeso, o tralasciate nella considerazione della stima che egli poneva al suo danno, la tassazione cresceva o diminuiva a giudizio del giudice. E per questa ragione diceva Ulpiano, annotando l'Editto in proposito, essere di molto interesse riguardo all'offeso, « *qualis sit, bonæ frugi, ordinarius, dispen-*

sator; *an vero vulgaris*, *vel mediastinus*, *an qualisqualis* · L. 15. §. 44. D. *de injuriis*. Perchè a ragione, la *riparazione* deve essere proporzionata alla offesa, ed al valore del patrimonio depreziato. Quindi necessità di fissare quale e quanto sia questo patrimonio immateriale del credito, nella opinione comune, in cui solamente si realizza, sempre fondato però sulla indole delle facoltà, e delle abilità dell' individuo depreziato. Quindi la regola dei moderni che non possa agire in *riparazione* per ingiuria chi perdè precedentemente questo patrimonio personale della stima. La dottrina Romana in proposito, fissata in poche parole dell'Editto e dei Giureconsulti, apparisce così sostenuta di tanto fondamento in ragione. Ed oggi forse, più che allora, le dottrine economiche sviluppate hanno dimostrato qual fondamento e quale entità si debba dare alla offesa *immateriale* prodotta per l' azione dell' ingiuria. E meglio che sempre, queste dottrine possono mostrarci come l'ingiuria abbia una stima possibile, e possa veramente ridursi a prezzo, come appare essere stato per le Leggi Romane. Conservare all' ingiuriato il diritto di agire in riparazione non solo per il danno materiale, ma sì per il depreziamento de' beni suoi immateriali che stanno nella stima e nel credito, e negare poi l' uso attuale della azione dell' *ingiurie*: è proferire ed ammettere una contradizione. L' ingiuriato è il solo testimone dei danni che può averli recato l' ingiuria, è il solo che sente tutto il dolore del depreziamento che ha sofferto; e come il solo a conoscere i dati di questo depreziamento, pare che debba essere pure il solo a stimarlo. Dire che l' abolizione di questa specie di stima dell' ingiuria, si vuole dal cangiato ordine delle cose, e dalla forma degli attuali giudizi privati in cui, non si voglia ammettere l' azione *penale*, secondo il concetto Romano; è mostrarsi almeno non pienamente veggenti nelle essenzialità del nostro diritto. La natura del *privatum judicium*, secondo i Romani, in cui per la L. Prætor 7. pr. D. *de injuriis*, non si faceva questione che di danno; l' indole delle azioni che si dicevano *penali*; la distinzione fra queste e le azioni veramente criminali che secondo il testo *habent publicam executionem*: dovrebbero fare ac-

corti a non credere alla opinione che proclama ormai inusitata e inusitabile l'azione che nel nostro diritto si dice *penale*. Perchè una accurata considerazione delle disposizioni testuali, e dei rapporti giuridici ove si fa luogo a questa specie d'azioni, dimostrano che esse non hanno poi altro obietto che la refezione di un danno privato, e che ciò che dicesi *pœna* non è appunto che un *danno stimato*. Molte volte avvengono tali depreziamenti e tali diminuzioni e per tali fatti offensivi, che o la impossibilità di tassare esattamente il danno per mancanza di dati, o la necessità di stabilire una proporzione fra l'offesa indeterminata e la riparazione, hanno suggerito alla ragione ed alle Leggi modi più adattati degli ordinari a questa maniera di violazioni. Le Leggi fissano allora a favore dell'offeso la indennizzazione in una somma e in una forma determinata, che suppongono e presumono eguale al valore della offesa (ved. §. 625. fin.), o lasciano al giudizio dell'offeso, che solo può esser giudice di un depreziamento immateriale di ciò che riguarda il valore della sua attività, la stima moderabile dell'offesa. Così la tassazione legale del valore delle ingiurie, di cui teniamo proposito; il crescere delle azioni in *duplum*, in *triplum*, e specialmente poi il duplo divenuto termine generale dell'indennizzazione per la Legge fondamentale; gli usi nella stipulazione della dupla; la tassasione in molti casi d'indennizzazione per delitto, e finalmente la tassazione di GIUSTINIANO nel tit. *De Sent. quæ pro eo quod interest proferuntur:* appartengono a questo concetto, ed alla sodisfazione del bisogno della indennizzazione nella difficoltà di provare l'*interesse*, la quale non può essere in tutti i casi superata col giuramento. Ved. note al §. 625. fin. I fondamenti testuali per le azioni penali sono da vedersi principalmente pel nostro concetto nella L. 1. §. 20. D. *de tut. et rat. distr.* (XXVII. 3.); L. 50. pr. D. *de furt.* §. 23. 25. Inst. *de act.*; L. 7. D. *de publ. jud.* (XLVIII. 1.); L. 1. §. ult. D. *de pœnis* (XLVIII. 19.); L. 131; L. 200. D. *de verb. sign.*; L. 17. §. 18. D. *ædil. edict.* (XXI. 1.); Tit. *De privatis delictis* Dig. (XLVII. 1.); §. 9. Inst. *de Leg. Aquil.* §. 7. Inst. *de injuriis*; §. 26. Inst. *de action.*; L. 1. D. *de in*

lit. jur.; Ved. Mühlenbruch §. 89. nota 5. e §. 350. nota 9. 10; Duareno *Disput.* I. cap. 36. Cujacio *Observat.* VIII. 33. e Voet tit. *de injuriis* che stà per il disuso dell' azione estimatoria. Tutto questo era da accennarsi per manifestare l' idea romana sulle azioni *penali*, e in questa il fondamento razionale e giuridico della tassazione legittima delle ingiurie; e perchè poi si mostrasse la natura dell' offesa *immateriale* recata al credito ed al buon nome dell' individuo, e però al fondamento comune della convivenza, e si pensasse con tutti gli economisti alla indole del capitale deprezzato in questa offesa, alla stima che può ricevere nella posizione e nelle circostanze speciali dell' offeso; perchè quindi si vedesse possibile anch' oggi la stima dell' ingiuria, e retto il modo ed i fondamenti su cui la basavano i Romani, e si chiarisse l' asserzione dell' Autore che ha detto dell' obietto dell' azione delle ingiurie, « *pena* o *prezzo* del dolore e del sofferto deprezziamento. Gioia ha parlato anch' esso della diffamazione e della calunnia in questo concetto e su questo principio. Forse ne ha esagerate le conseguenze portando i calcoli anco a stimare le minime punture dell' animo; Ma se non si può stare con lui in questa sfrenatezza di conseguenze, e se non possiamo credere che nel computo della stima si debbano porre due o tre lire per sera che l' uomo screditato dee spendere per andare al Teatro, non potendosi più mostrare fra i suoi amici: bisogna però essere d' accordo sul principio della stima possibile dell' offesa *immateriale* per ingiuria. Ved. Gioja *Dell' ingiuria*, *del danno*, *e del sodisfacimento* Parte I. Sez. 3. Cap. 1. e 2. Parte II. Sez. IV. Cap. 1. e segg. Altre cose furono dette sopra §. 607. pag. 34. v. 22. §. 609. pag. 36. v. 19. §. 610. pag. 38. v. 30.

Offese sui beni.

Pag. 81. §. 647. v. 15. — Conservazione fisica — Ritornano qui le dottrine esposte nella Parte I. §. 178. pag. 102. V. I.

V. 18. — offesa sui nostri *beni* « *Naturaliter bona ex eo dicuntur quod homines beatos faciunt .... beare est prodesse*, » L.

Bonorum 49. D. *de verb. signif.* — Quindi nasceva dubbio se per questo concetto della Legge, si dovesse cangiare l' idea d' *offese sui beni*, e collocare fra esse anco l' offesa *immateriale* prodotta da ingiuria.

Pag. 81. §. 648. v. 25. — *Danno dato per ingiuria* — I Fonti del Diritto sono nel titolo della Legge Aquilia Dig. (IX. 2.); Gli Scrittori che possono servire di schiarimento sono citati sopra §. 644. pag. 79. v. 29, È da vedersi Pothier. Pand. a questo *tit.*

V. 31. — L' Ingiuria suppone mancanza di diritto — Così letteralmente la L. 5. §. 1. D. *h. t*: §. 2. Inst. *eod.* V. sopra §. 609.

Pag. 82. v. 6. — se uccise o ferì — L. Itaque 4. D. *h. t.*; L. 45. §. 4; L. 5. *eod.*; L. 1. §. 17. D. *de vi* (XLVIII. 16.); L. 3. D. *de just et jur.* (I. 1.)

V. 8. — Se percosse — L. Quæmadmodum 29. §. 7. D. *h. t.*; L. 5. §. 3. D. *eod.*; L. 13. D. *de injuriis* (XLVII. 10.)

V. 10. — o in uno spettacolo — L. Qua ratione 7. §. 4. D. *h. t.*; L. 9. §. 4. D. *eod.*

V. 16. — se distribuisse — L. Si servus 27. §. 9. D. *h. t.* Sul danno avvenuto per caso o per vizio della cosa bisogna avvertire se l' artefice era tenuto ad avvisarne il proprietario, e se quel vizio poteva veramente conoscersi. Perchè in questa specie si dà causa al caso colla colpa. E però chi opera con imperizia, in azione illecita, con debolezza, per malo uso dell' arte è tenuto anco del *caso*. Ved. L. 27. §. 29. D. *h. t.*; L. 13. §. 5. D. *locati.* (XIX. 2.); I casi della imperizia e della debolezza sono frequentissimi nel titolo delle Inst. e del Dig. alla Legge Aquilia. Ved. §. 7. 8. Inst. *h. t.*; L. 7. L. 8. D. *h. t.* L. 9. D. *locati*; L. 132. D. *de reg. jur.*; L. 27. §. 29. D. *h. t.*; L. 13. §. 5. D. *locati.* Ved. sopra §. 613. e 616.

Pag. 83. v. 1. — mancanza di vigilanza e di custodia — L. 40. 41. 42. D. *de ædil. edict.* (XXI. 1.); §. 1. Inst. *Si quadrupes pauper. fec. dicatur*; L. 27. §. 9. D. *h. t.*; Mühlenbruch §. 451. n. 3.

V. 6. — in ogni azione positiva — Di questa azione positiva parlava esclusivamente il primitivo diritto della Legge

Aquilia. La giurisprudenza pretoria estese il disposto della Legge anco ai casi di danno avvenuti per omissione. L. 13. §. 2. D. *de usufr.* (VII. 1.); L. 27. §. 9. D. *h. t.*; L. 8. pr.; L. 30. §. 3. D. *eod.*; L. 9. §. 2; L. 29. §. 7. D. *eod.*; L. 5. Cod. *eod.*; §. 16. Inst. *eod.*; Warnkoenig *Comment.* Lib. III. Cap. 3. §. 765.

V. 18. — È offesa ogni danno ec. — L. Sed et si 5. §. 2; L. 27. §. 3; L.. 30. §. 3. D. *h. t.*; §. 14. Inst. *eod.*; Ved. sopra §. 613. e 616.

V. 20. — colpa anche levissima — « *In Lege Aquilia et levissima culpa venit.* » L. 44. D. *h. t.* — In questo frammento il Giureconsulto accenna la contemplazione della Legge estesa anco a leggerissima mancanza di preparazione per evitare gli effetti offensivi, e però dice *levissima colpa.* È l' unico passo del Testo dove si annunzi questa espressione. Essa equivale alle altre in cui si parla di *exactissima diligentia* di *paterfamilias diligentissimus.* I sostenitori della graduabilità della colpa, volendo fare una specie a parte della colpa *levissima* non posero mente che il Giureconsulto non altro indicava colla espressione anzidetta se non che la più leggera mancanza al dovere di preparare le proprie facoltà per essere providi e previdenti, dacchè i bisogni della proprietà e della convivenza, non che della vita veramente civile esigono questa vigilanza; della quale mancanza facevasi appunto carico all' agente per la Legge Aquilia. Così il Giureconsulto non intendeva stabilire un grado discernibile di colpa, ma parlava nel senso da noi accennato, con quella certa amplificazione di discorso, come altre volte i Giureconsulti avevano usato, servendosi delle espressioni già accennate *exacta et exactissima diligentia*, *quam diligens*, *quam diligentissimus paterfamilias in suis rebus adhibet etc.* Ved. Sac. Ræвardus ad L. 23. D. *de reg. jur.* (opp. p. 200. segg.); Mühlenbruch §. 354. Warnkoenig *Comm.* Lib. III. Cap. 1. §. 417. segg.; Donello *Comment. Jur. Civ.* Lib. XVI. Cap. 6. 7. p. 379. v. 381. — Soprattutto poi è da vedersi la prefazione alla citata Opera dell' Hasse.

V. 25. — lo scusa il caso — §. 3. Inst. *h. t.*; L. Si putator 31. D. *eod.*; L. 52. §. 4. D. *h. t.*

V. 27. — lo difende il diritto — L. Itaque 4; L 45. §. 4. D. *h. t.*

V. 31. — gli bisogna dimostrare — Ved. sopra §. 612. 616. e 620.

Pag. 84. v. 4. — nè la potenza ec. — Perocchè non avendo quest'obbligo non può divenire debitore di colpa. V. sopra §. 612. 616.

V. 7. — il proprietario ec. — L. 11. §. 6. 9. 10; L. 12; L. 17. pr.; L. 30. §. 1. D. *h. t.*; L. 2. D. *eod.*

V. 14. — la tutela — Pr. Inst. *h. t.*; §. 16. *eod.*; L. 33. D. *eod.*; L. 7. §. 6; L. 9. pr. *eod.*; MÜHLENBRUCH *Cessione* p. 149. 242.

V. 15. — Si promuove — L. 21; L. 27. §. 5; L. 23. §. 2; L. 29. fin.; L. 2, pr. D. *h. t.*; §. 9. 13. 14. 15. Inst. *eod.*

V. 17. — ogni danno ec. — L. 21. §. 2; L. 22. 23. §. 1. 2. D. *h. t.*; §. 10. Inst. *h. t.*

V. 18. — Si raddoppia ec. — L. 2. §. 1. D. *h. t.*; L. 4. Cod. *h. t.*; §. 23. 26. Inst. *de act.*; GAJO Inst. §. 19. e 171; MÜHLENBRUCH §. 450. nota 13.

V. 19. — solidalmente ec. — L. 11. §. 2; L. 23. §. 10; L. 51. §. 1. D. *h. t.*

V. 22. — per distinzione — Ved. il terzo capo della Legge Aquilia nella L. 27. §. 5. *h. t.* e le ampliazioni dei Giureconsulti.

V. 26. — furtivamente tagliati — Dig. (XLVII. 7.) *Arborum furtim caesarum*. HASSE *Culpa* p. 23. e p. 43. segg.

V. 29. — Se il modo ec. — L. 4. §. 7. D. *de vi b. r. et de turba* (XLVII. 8.)

Pag; 85. V. 2. — Se non vi fu riunione — detta L. 4. *de vi bon. rapt.*

V. 5. — Se l'offensore ec. — Dig. (XLVII. 9.) *De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata.* Sugli altri modi di offesa di cui parlano i frammenti delle Pandette, come la violazione del sepolcro, la corruzione del servo, la falsificazione o alterazione dell'atto ec. Ved. MÜHLENBRUCH §. 449. e i titoli segg. ivi cit.

Pag. 85. §. 649. v. 8. — un'altra serie d'azioni — Que-

gli sono i casi dell'azioni *in factum* stabilite per l'analogia colle specie contemplate nella Legge Aquilia. La riparazione si esige medesimamente: ma si dubita se vi sia luogo ai duplicati pagamenti come nei casi contemplati alla pag. superiore v. 18. 19, verificandosi molti offensori. Ved. L. 7. §. 7. D. *de dolo malo* (IV. 3.); L. 14. §. 2. D. *de præscr. verb.* (XIX. 5.) §. 16. fin. Inst. *de Leg. Aquil.*; WARNKOENIG *Comm.* Lib. III. Cap. 3. §. 765. n. 2.; e §. 766. nota 2.

V. 12. — Se si pongono in fuga — §. 16. fin. Inst. *h. t.*; L. 14. D. *de præscr. verb.* (XIX. 5.)

V. 13. — Se le cose d'alcuno ec. — L. Si servus 27. §. 21. D. *h. t.*; L. 23. D. *de præscr. verb.* (XIX. 5.)

V. 17. Se si sciolgono le bestie — L. 55. fin. D. *de acq. rer. dom.* (XLI. 1.); L. 53. D. *h. t.*

V. 18. — Se si alterano ec. — L. 27. §. 20. D. *h. t.*; Gli altri esempi testuali ai quali si estende per il principio dell' analogie l'azione *in factum*, sempre nel proposito di cui parliamo, sono da osservarsi nel §. 16. Inst. *de Leg. Aquil.* e nel tit. *de præscr. verb. et in fact. action.*, in POTHIER, in DONELLO e negli altri scrittori al titolo della Legge Aquilia.

V. 26. — prevalente — L. 23. §. 5. D. *de rei vindicat.*; L. 3. §. 4. D. *ad exib.* Concorda L. 4. D. *de rei vind.*; L. 1. fin. D. *de tigno juncto.* DONELLO *Comm.* Lib. XIV.

V. 28. — azione in factum ec. — L. 11. D. *de præscript. verb*; L. 7. §. 7. D. *de dolo malo* (IV. 3.); L. 14. §. 2. D. *de præscr. verb.* (XIX. 5.); §. 16. fin. Inst. *de Leg. Aquilia*; L. 27. §. 14. D. *ad Leg. Aquil.* e NOODT nel Comment. *ad Leg. Aquil.* Cap. 2. il quale tenta di conciliare questo frammento col disposto del gius sulle azioni *utili*, nella L. 11. §. 9; L. 13. §. 3.; L. 15. D. *ad Leg. Aquil.*; L. 7. §. 5. D. *de dolo*; L. 12. D. *de periculo et commodo r. v.* (XVIII. 16.)

Pag. 86. §. 650. v. 3. — L' ingombro o la mutazione delle cose altrui — La dottrina testuale è nel titolo *de aqua et aquæ pluviæ arcendæ act.* Dig. (XXXIX. 2.) e nelle Regole Juris di POTHIER Reg 1867. 1868.

V. 9. — rendendo più dura la condizione del fondo — Rende più dura questa condizione quando *deriva* l' acqua dal

suo fondo superiore nell' altrui, e quando ve la *respinge* « *Opus, quod quis fecit, ut aquam excluderet, quæ exundante palude in agrum ejus refluere solet, si ea palus aqua pluvia ampliatur, eaque aqua repulsa eo opere agris vicini noceat, aquæ pluviæ actione cogetur tollere.* » L. 1. §. 2. D. *de aqua.* Nuoce pure colui che con un lavoro fa sì che l' acqua resti nel fondo superiore e non scenda a lui. L. 1. §. 13. *eod.*; Così qualunque getta senza diritto sul fondo altrui lo *stillicidio*, o l' acqua raccolta, che dicono *fiume*, dal suo edifizio. Vi è allora l' azione *de fluminibus et stillicidiis*. L. 1. §. 17. *eod.* - Togliendo i ripari vi è pure immissione. La Legge prima di questo titolo, comprende esempi che schiariscono esattamente la dottrina.

V. 10. — che naturalmente — Ved. detta L. 1. §. 2. D. *de aqua.*

V. 15. — è condizione — detta L. 1. §. 11. D. *de aqua*; L. 8. §. 5. D. *si servit. vind.* (VIII. 5.)

V. 17. — Se l' acqua ec. — L. 1. §. 1. 10. 22. D. *de aqua.*

V. 21. — ma se il proprietario ec. L. 1. §. 1. e §. 22. D. *de aqua.*

V. 31. — La necessità — L. 1. §. 3. 4. 5. 7. 8. 12. 15. D. *de aqua.*

Pag. 87. v. 1. — Se è essenziale — Ved. nota superiore e specialmente detta L. 1. §. 1. a 9. e L. 2. §. 9. D. *h. t.*

V. 2. Se è pure diretto ec. — L. 1. §. 11.; L. 2. §. 6. D. *h. t.* Su tutto ciò è da vedersi la completa esposizione dell' *actio aquæ pluviæ arcendæ* in Mühlenbruch D. P. §. 460.

V. 8. — lo fa egualmente ec. — L. 22. §. 3. D. *quod vi aut clam* (XLVII. 24.); L. 19. fin. D. *de servitut. præd. urb.* (VIII. 2.); L. 40. *eod.* Ved. Vol. I. P. I. Cap. 10. sul diritto d'uso. È normale la L. 8. §. 5. D. *Si servit. vind.* L' abuso della comunione verifica pure un modo illecito d' immissione. Però nel muro comune è vietato ogni lavoro che può attaccare l' altra metà del muro. Però è proibito l'aggravarlo, l' imbeverlo d' umidità, l' esporlo all' azione del calorico, non che il penetrarlo, l' aprirlo, il sottoporlo in qualunque modo al-

l'azione del vicino che lo ha a comune, e che s' intende essere proprietario fino alla metà. V. la dottrina della comproprietà nel Vol. II. Tit. I. e III. Cap. 2. e le note relative. V. le Regole di POTHIER Reg. 1204. segg.; L. 12; L. 19; L. 40. D. *de servit. prædior. urban.* Tre circostanze difendono quello che è proprietario del fondo dal quale si fa l' immissione: la Legge o del contratto o della Città, la natura del luogo: l' *antichità.* E qui è da ricordare che si debbe rispettare ogni *quasi-possesso* di diritto di agire sull' acqua in uno o in un' altro modo.

V. 9. — o col fumo ec. — L. Sic autem 8. §. Aristo 5. D. *si servit. vindicetur* (VIII. 5.), osservabile nel caso in proposito.

V. 13. — artificialmente gettati — Tit. *de his qui effud. vel dejec.*

V. 14. — o lasciati ec. — Ved. detta L. 8. §. 5. *si servit. vindicetur.*

V. 22. — Qualche cosa di nuovo ec. — Tit *de novi operis nunciat.* Dig. (XXXIX. 1.); Cod. (VIII. 11.); MÜHLENBRUCH. §. 463.

V. 26. — clandestino o violento — Tit. *Quod vi aut clam* Dig. (XLIII. 24.); POTHIER e VOET *h. t.*; MÜHLENBRUCH §. 464; WARNKOENIG Comment. Lib. III. Cap. IV. §. 807. segg. WESTPHAL e HASSE *ivi* citati.

V. 27. — Si ha per lavoro ec. — L. 1. §. 4; L. Si alius 7. §. Notavimus 5; L. 9. §. 3; L. 16. §. 1; L. 22. §. 1. D. *h. t.* (XLIII. 24.); L. 1. §. 11. D. *de nov. oper. nunciat.* (XXXIX. 1.)

Pag. 88. v. 1. — è clandestino — L. 3. §. 7. 8; L. 4; L. 5. pr. D. *h. t.*

V. 8. — per evitare l' accusa — L. 5. §. 1; L. 22. §. 5. D. *h. t.*

V. 12. — è lavoro violento — L. 1. §. 5. a 9; L. 3. §. 2. D. *h. t.*

V. 14. — dopo la proibizione ec. — Gli esempi sono riportati da ULPIANO nella cit. L. 1. §. 5. seg. *h. t.*

V. 15. — nel sospetto ec. — « *Aristo ait, cum quoque vi*

facere, qui, cum sciret se prohiberi, per vim molitus est, ne prohiberi possit. » detta L. 1. §. 8. D. *h. t.*

V. 30. — per ostacolo — L. 1. D. *de nov. oper. nunciat.* (XXXIX. 1.)

V. 31. — per cauzione — L. 5. §. 17; L. 21. §. 1. D. *de nov. oper. nunciat.* Ved. più sotto pag. 93. v. 28.

Pag. 89. v. 12. — *novi operis* — Dig. (XXXIX. 1.) Cod. (VIII. 11.) *de novi operis nunciatione.* F. Kaemmerer Diss. *de novi op. nunciat.* Heldelberg. 1807. Hasse Diss. *Sulla inibizione del nuovo lavoro* (novi operis nunciatio); nel Mus. Renano T. 3. p. 579 segg.; Mühlenbruch D. P. §. 453; Voet e Pothier Pand. *h. t.*; Warnkoenig. Comment. Lib. III. Cap. 4. §. 809. segg.

V. 13. — al proprietario ec. — L. 1. §. 19; L. 3. §. 3; L. 9. D. *h. t.*; L. 1. §. 3. 4. D. *de remission.* (XLIII. 25.); L. 15. D. *de ser. pr. urb.* (VIII. 2.); L. 6. §. 7. D. *si serv. vindicetur* (VIII. 5.); Ved. L. 14. D. *h. t.* e l'interpretazione in Cujacio *Observat.* I. 17. cui contradice Hasse l. cit. §. 19. Non è concesso però all'usufruttuario proibire il lavoro al padrone del fondo. L. 1. § 20; L. 2. D. *h. t.*; L. 1. §. 4. D. *de remiss.*; Cujacio loc. cit. Gli è bensì permesso l'intimazione ad un terzo ma come rappresentante del proprietario; perchè non gli compete nessun'atto che indichi disponibilità giuridica della sostanza del fondo. Ved. L. 2. D. *h. t.* V. Faber in *Conjecturis* XIX. 3; Warnkoenig Comm. l. cit. §. 809. Chi ha la servitù attiva del passo non può inibire a chi pone il lavoro su quella via. L. 14. D. *h. t.*

V 16. — Così quello ec. — Ved. le Leggi citate alla nota super.

V. 19. — conservare — L. 1. §. 16. 17. D. *h. t.* Le Leggi dicono che la intimazione dee muoversi dal bisogno o di una conservazione privata, ossivvero di una difesa in grazia d'evitare un pubblico danno. Pare però che quest'ultimo riguardo avesse solamente luogo nella società Romana in cui ciascun cittadino godeva l'esercizio in parte della personalità pubblica. Ved. L. 1. §. 14. 16. 17. 18; L. 3; L. 5. §. 8. 9. 10; L. 20. D. *h. t.*

V. 21. — non è necessario — L. 1. pr. D. *h. t.*; L. 20. §. 3. *h. t.*

V. 24. — INIBITORIA — Ved. STRYCHIUS *us. mod. pand.* h. t. §. 4; LEYSER *med. ad Pand.* Specim. 426. m. 1. 5. e 7.

V. 27. — ogni lavoro — L. 1. §. 11. 12. D. *h. t.*

Pag. 90. v. 1. — i restauri — L. 1. §. 13. D. *h. t.*

V. 3. — intrapreso — L. 1. §. 1. D. *h. t.*; Ved. in proposito; L. 1. §. 11. 12. 13. D. *h. t.* Se il lavoro sia tale, che possa recar danno colla sospensione, non vi ha luogo ad intimazione: il caso è nella L. 5. §. 11. 12. D. *h. t.*

V. 7. — il lavoro necessario — L. De pupillo 5. §. 12. e 13. D. *h. t.*

V. 10. — Si dirige — L. 5; §. 3. e 5. L. 10. 11. D. *h. t.*

V. 14. — in qualunque forma — Le Leggi non dettano certamente alcuna formalità. Ved. L. 5. §. 3. 4. 5. 7. 15. 16; L. 10. D. *h. t.* e gli altri frammenti, i quali non richiedono altro, che il requisito necessario per cui la proibizione deve essere fatta sulla faccia del luogo. Alcuni hanno creduto esistere una formalità nell'*jactus lapilli*, che non era poi altro che un segno per cui si reprimeva il lavoratore violento o gli si accennava che desistesse. Quindi non possono ammettersi le distinzioni che alcuni Scrittori hanno voluto adottare, di che ved. MÜHLENBRUCH D. P. §. 463. nr. 6. 7. e segg. Sulla forma attualmente usata ved. STRICKIO e LEYSER l. cit. sopra v. 6. dig. pag.

V. 17. — la utilità — L. 1. pr. e §. 7; L. 8. §. 2. a 4. D. *h. t.* Concorda L. 8. §. 1. 5. *eod.* Ved. L. 5. §. 11. a 13. D. *h. t.* ove sono riportati alcuni casi in cui per la pubblica utilità il lavoro si proseguisce e la proibizione resta senza effetto.

V. 19. — annulli — L. 8. §. 4; L. 20. §. 1. e 5. D. *h. t.*; L. 5. §. 19. *eod.*; HASSE l. cit. p. 612.

V. 20. — è tenuto ec. — L. 1. §. 7; L. 20. pr. §. 1. a 4. 6. a 8. D. *h. t.*

V. 22. — se reclama — L. 15. D. *h. t.* in accordo colla L. 1. §. 7. *eod.*; perocchè stà fermo nelle Leggi il principio che dopo l'intimazione non possa in alcuna maniera protrarsi il lavoro.

V. 26. — se prosegue — L. 1. §. 7. L. 20. pr. §. 1. a 4. 6. 8. D. *h, t.*; L. 1. §. 7. D. *quod vi aut clam* (XLIII. 24.); Però le Leggi hanno notato che il proibente debba bene stabilire, se il lavoro sia stato fatto, e quale, e quanto, affinchè si possa con precisione determinare, quanto sia quello che viene proseguito oltre la intimazione. L. 8. §. 1. D. *h. t* Non con tutta esattezza hanno chiamato oggi *demolitorio* l'interdetto che ha luogo in questo caso.

V. 31. — Se offre cauzione — L. 5. §. 17; L. 21. §. 1; L. 20. §. 9. D. *h. t.*; L. 3. §. 5. D. *quod vi aut clam* (XLIII. 24.); L. 1. §. 2. fin. e §. 4; L. 1. §. 6; L. 2. §. 1. D. *de stipul. prætor* (XLVI. 5.); Hasse l. cit. p. 37. 43. La interpretazione della L. 20. §. 9. D. *h. t.*; è nella stessa L. 20. al §. 10. a 16. Una correzione è fissata nella L. Un. Cod. *h. t.* (VIII. 2). Completamente ha trattato di questa massima, Pothier *Pandect. h. t* nr. XXXIII. segg. e XLII.

Pag. 91. v. 4. — interdetto proibitorio — L. 20. §. 9. a 16. D. *h. t.*

V. 8. — restituzione — L. 1. §. 7; L. 20, pr. §. 1. a 4. 6. a 8. D. *h. t.*; L. 21. §. 4. e 7. D. *eod.*

V. 10. — non ha colpa — L. 14; L. 15. D. *quod vi aut clam* (XLIII. 24.)

V. 15. — per violata sicurezza — Avvertimmo già molte volte che chi scientemente o negligentemente opera contro l'altrui diritto e senza un diritto suo proprio incorre la obbligazione per *delitto*, o come noi diciamo per *violata sicurezza*, la quale comprende anco quella specie d'obbligazioni che il testo nomina come nascenti *quasi ex delictu*, e i moderni chiamano *quasi delitti*. V. Warnkoenig l. sopra cit.

V. 26. — *cautio damni infecti* — Dig. (XXXIX. 2.) *De damno infecto*; Mühlenbruch. §. 459; Voet e Pothier Pandect. *h. t.*

V. 25. — cause legittime ec. — Ved. Genesi del Diritto Civile Vol. 1. Cap. 14. §. 212.

V. 29. — Qualunque volta — Gli esempi delle cause per cui si accorda la cauzione del danno temuto sono frequenti nella L. 9. §. 1.; L. 15. D. *ad exhibend.* (X. 4.); L. 19. §.

4. D. *locati* (XIX. 2.); L. 7. §. 2; L. 9. §. 1. 3. D. *h. t.*; L. 3. §. 11; L. 5. fin D. *de itinere actuque privato* (XLIII. 19.); L. 1. §. 38. D. *de aqua quot.* (XLIII. 20.); Mühlenbruch l. c. nr. 1· Agg. L. 19. §. 1; L. 30. D. *h. t.*; L. 15. §. 3. 5; L. 24. §. ult. D. *h. t.*

Pag. 92. v. 5. — naturale condizione delle cose — L. 24. §. 2. a 11; L. 43. pr. D. *h. t.*; Weishe *Quæstion. Jur. Civil.* nr. 1.

V. 22. — può concludersi — L. 5. §. 2; L. 11. fin.; L. 13. §. 8; L. 18. pr; L. 3.; L. 7. D. *h. t.*; Ved. pure L. 13. §. 9; L. 39. §. 3. D. *eod.*; precedendo sempre la prestazione del giuramento di calunnia L. 7. pr.; L. 13. §. 3. D. *h. t.*

V. 26. — ai proprietari — L. 9. §. 4. 5; L. 10. 11. 13. pr. e §. 1; L. 15. §. 24. a 27; L. 19. pr. D. *h. t.*; Concorda L. 33. D. *eod.* — Sulla cauzione prestata da più o a più persone V. L. 5. §. 1. 2; L. 27. 40. §. 2. 3. D. *h. t.*; Mühlenbruch l. cit. nr. 4. e §. 281. nr. 2. 3.

V. 27. — nella promessa ec. — Ved. Leggi sopra cit.

Pag. 93. v. 1. — ove aderisca — Ved. Leggi sopra cit.; L. 5; L. 28. 29. 40. pr. D. *h. t.*; Ved. L. 24. §. 1. *eod.*; L. 17. §. 3. 4. *eod.*

V. 4. — se ricusa — L. 16. D. *h. t.*; L. 7, pr.; L. 15. §. 20. *eod.*; L. Dies 4. § 1; L. 15. §. 11; L. 38. §. 1. Dig. *eodem.*

V. 10. — per un secondo decreto — L. 15. §. 16. 21. 23. 27; L. 18. §. 15; L. 4. §. 4; L. 5. D. *h. t.*; L. 3. §. 23. D. *de acquir. poss.* (XLI. 2.); Mühlenbruch §. 459. nr. 8. §. 156. nr. 6. Se il danno avviene prima della cauzione, non vi ha luogo generalmente parlando a nessuna restaurazione per questo oggetto. Ved. L. 6; L. 7 §. 2. D. *h. t.*; L. 8; L. 9. pr. D. *eod.*; Strykius *us. mod. pand.* h. t. §. 2. Manca pure il diritto ad agire secondo la cauzione quando altro mezzo esista per ottenere la riparazione del danno. L. 18. §. 4; L. 32. D. *h. t.*; o quando il danno avvenne per condizione naturale della cosa (V. sopra p. 92. v. 5.); o quando il convenuto prova che usò nei limiti dei propri diritti. L. 24. §. 12; L. 25; L. 26. D. *h. t.*; o quando colui che chiede la cauzione

ricusa di prestarla per l' oggetto medesimo all' avversario. L. 13. §. 11. D. *h. t.*; o quando si diportò in altro modo illecitamente. L. 13. §. 7. *eod.*

V. 18. — azione *aquæ pluviæ arcendæ* — Accennammo già i fonti del diritto e gli scrittori su questa azione, e qualche cosa interessante notammo sulla sua indole (sopra p. 86). Il resto della dottrina su questa azione ha la sua amplissima spiegazione nel Tit. del DIGESTO *De aqua etc.*; MÜHLENBRUCH ha classati i principii desunti da questo titolo nel §. 460. sopra cit. p. 8. - Ved. per ciò che riguarda i requisiti essenziali e l'indole di questa azione L. 1. pr. e §. 1., L. 2. §. 5. D. *h. t.*

V. 28. — *novi operis etc.* — L. 1. pr. e §. 1. D. *de nov. oper.* V. sopra p. 89.

Pag. 94. v. 3. — *quod vi aut clam* — Ved. sopra p. 88; L. 1. §. 1. D. *quod vi aut clam.*

V. 8. — *de arboribus cædendis* — Dig. (XLIII. 17.) *De arb. cæd.* G. C ANDREÆ ad h. t. *Comm.* Jen. 1818; A. EICHSTADIUS Obs. ed *h. t.* Jen. 1825; MÜHLENBRUCH D. P. §. 462.

V. 16. — danni ed interessi — Ved. sopra nei luoghi ove parlasi di questi interdetti, e le Leggi e gli Autori ivi citati. Sulla riparazione pel titolo delle cose *gettate* o *sparse*, degli oggetti sospesi, o posti ad ingombro. Vedi titolo *de his qui effud. vel dejecer.* Dig. (IX. 3.); §. 1. Inst. *de oblig. quæ quasi ex delicto nasc.*; L. 5. §. 6. a 13. D. (IX. 3.) MÜHLENBRUCH §. 452. Di che avremo occasione di parlare più sotto a suo luogo §. 670.

Pag. 94. §. 651. v. 21. — usurpazione — L. Furtum §. 1. D. *de furt.* (XLVII. 2.); Inst. *de obl. quæ ex delicto nasc.* §. 1.

Pag. 95. v. 5. — per verificare il fine — L. Falsus 19. Cod. *de furtis* (VI. 2.); L. Falsus 43. pr. e §. 1. D. *de furtis*; §. 1. Inst. *de vi bon. rapt.* (IV. 2.); §. 7. Inst. *de oblig. quæ ex del. nasc.* §. 18. Inst. *eod.*

V. 6. — A questo oggetto — L. Nullus 56. *de reg. jur.* L. 25. §. 6. D. *de hered. pet.* (V. 3.)

V. 10. — bisogna ec. — L. Furtum 1. §. 3. D. *de furt.*; L. Verum 39. *eod.*

V. 16. — *Furto* — Inst. (IV. 1.) *De oblig. quæ ex delicto nascuntur*. . Dig. (XLVII. 2.); Cod. (VI. 2.) *De furtis*. MÜHLENBRUCH D. P. §. 447; GAJO III. §. 183. a 200; PAOLO *Sent. recept.* (XI. 31.); FR. DE RETES (nel Tesoro di Meermann T. VI. pag. 330. segg.) ; WARNKOENIG *Comment.* Lib. III. Cap. III. nr. 752. segg.

V. 17. — nascostamente — §. 1. Inst. *h. t.*; THEOPHILUS *ad hunc loc.*

V. 25. — rapina — Inst. (IV. 2.); Dig. (XLVII. 8.); Cod. (IX. 33.) *De vi bonor. raptorum*. MÜHLENBRUCH §. 447. nota 17. segg.; L. 63. D. *de don. inter vir et uxor* (XXIV. I.)

V. 27. — nel possesso — L. Vim. 11. D. *de vi* (XLIII. 16.), Ved. Vol. II. § 272. seg. pag. 40. segg.

Pag. 96. v. 5. — diritto a riparazione ec. — Imperocchè esiste questo diritto ogni qual volta si verifichi uno effetto dannoso a carico d'alcuno, prodotto per mala volontà o colpa altrui. Ved. Leggi sopra citate e ciò che fu detto in avanti sul diritto alla riparazione nella Teoria generale del *danno*. Così non esigesi, perchè il danno debba restaurarsi, che l'agente abbia risentito un vantaggio.

V. 13. — si ricorre a questa — L. 7. §. 1. 2.; L. 8. pr. e §. 2. D. *de furt.*. L. 47. D. *pro socio* (XVII. 1.); L. 11. §. 2. D. *de servo corrupto* (XI. 3.); L. 3. D. *de furt.* V. MÜHLENBRUCH §. 447. nr. 6., In accordo colla L. 8. pr. e §. I. D. *de furtis*; L. 2. §. 3. D. *de privat. delict.* (XLVII. 1.); Ved. KRUG *Selecta capita de cond. furtiva* (Lips. 1830.); §. 7. p. 35. e Cap. 1. e pr. del Cap. 2.; WARNKOENIG l. cit.

V. 14. — *azione vendicatoria* — L. 3. §. 3. D. *ad exhib.* (X. 4.); L. 25. D. *de obl. et act.* (XLIV. 7.); §. ult. fin. Instit. *de obl. quæ ex delicto etc.*; L. 7. §. 1; L. 8. pr.; L. 17; L. 54. n. 3. D. *de furtis*; L. 72. §. 3. D. *de solut.* (XLVI. 3.) A. O. KRUG l. cit §. 9. 10. pag. 79. segg.

V. 16. — azione del furto — §. 5. Inst. *de obl. quæ ex delicto nasc.*; L. 50. pr. D. *de furtis*; L. 27. pr. L. 46. §. 1; L. 80. §. 1. D. *eod.*; MÜHLENBRUCH §. 447. nota 11; WARNKOENIG l. cit.

V. 17. — condizione furtiva — Dig. (XIII. 1.) Cod.

(IV. 8.) *De cond. furt.*; Krug l. cit.; Mühlenbruch §. 447. nota 4.

V. 18. — *de vi bonor. raptor.* — L. 2. pr. D. *de vi bon. rapt.* Pr. Inst. *eod.* Sulle altre azioni competenti nei casi speciali (come nel caso di furto a carico di un capitano di nave, di albergatore ec.) per la riparazione Ved. Varnkoenig l. cit. nr. 760.

V. 20. — come offeso — Così compete l'azione del furto al possessore di buona fede (L. 12. §. 1; L. 52. §. 10. D. *de furt.*); al creditore pignoratizio (§. 14. Inst. *de oblig. ex del.*; L. 12. §. 2; L. 15. pr.; L. 46. §. 4; L. 8. D. *de furtis*), all'usufruttuario e all'usuario (L. 46. §. 1. e 3. *eod.*) Osservando però sempre che compete ugualmente chè ad essi al padrone diretto, all'oppignorante ec., la facoltà d' intentare questa azione. Ved. Leggi cit. e Hasse Culpa §. 82. nr. 1. p. 403. §. 9. pag. 465. segg. — Anco al colono si concede l'azione del furto per ripetere i frutti rubati prima che siano stati *percetti*, della quale specie parla Paolo L. 26. fin. D. *de furt.* Ved. L. 52. §. 8. D. *eod.* — Le stesse regole procedono per l'azione *de vi bonor. raptor.* (L. 2. §. 22. D. *h. t.* §. 1. Inst. *eod.*) la quale non può essere concessa se l' offeso sperimentò prima l'azione del furto; che se intentò prima l'azione *de v. b. r.*, può ottenere di valersi della azione del furto pel di più che essa, ne' suoi effetti, produce a favore dell'offeso. L. 1. D. *de vi bon. rapt.* Riguardo alla condizione furtiva è notato nelle Leggi che essa non si conceda che al proprietario L. 1. D. *de cond. furt.*; non aver luogo tale azione se il padrone perdè il dominio per fatto suo. L. 10. §. 2; L. 11. 12. pr. e §. 1. D. *eod.*; al creditore pignoratizio accordarsi la condizione dell'incerto non la furtiva. L. 12. §. 2. D. *eod.*; L. 22. pr. D. *de pignorat. act.* (XIII. 7.); Krug l. c. pag. 89. nota 7.; Mühlenbruch l. cit. nota 4; Pothier *Pand. h. t.* nr. 47. segg. a 66; Warnkoenig l. cit. nr. 757.

V. 22. — un diritto anche minore ec. — Ved. nota preced. specialmente L. 12. §. 2; L. 14. §. 5. 6; L. 15.; L. 46. §. 1. 3. D. *h. t.* — Anco al colono compete questa azione per le cose sottratte dal fondo. L. 14. §. 2; L. 26. §. 1; L. 81. §. 1. D. *h. t.*

NOTE AL CAPITOLO II.

SERVIGI CONVENZIONALI PERSONALI CORRESPETTIVI

Art. 1. *Locazione d' opera*.

Fonti del Diritto. Inst. (III. 24. al 25.) Dig. (XIX. 2.) *locati conducti*. Cod. (IV. 65.) *de locato et conducto*.

Scrittori. Fr. Brummerus *De locatione et conductione* (in opp. pag. 375.) Pothier *Traité du contrat de Louage* (in opp. ed. Dupin T. 3. pag. 231. segg.) Mühlenbruch D. P. §. 416.

Nr. 1. *Indole del Contratto*.

Pag. 144. §. 853. 854. 855. v. 18. — ha un fine — Sulla natura e il fine della locazione dell' opera o delle opere si osservino, L. 12. §. 6. D. *de usu. et hab.* (VII. 8.) L. 11. §. 3. L. 13. §. 1. 3. D. *h. t.* L. 22. *eod.* L. 25. §. 7. L. 30. §. 3. L. 48. pr. L. 60. §. 8. D. *eod.* L. 29. *eod.*

V. 28. — mercede — V. L. 30. §. 3. D. *h. t.* di che parleremo più diffusamente nella locazione delle cose trattando la dottrina dei servigi reali correspettivi; e riguardo alla locazione delle opere averemo luogo di esaminare le regole in proposito al §. 856.

Pag. 145. v. 2. — opere quotidiane — Dig. (VII. 7.) *de oper. servorum* L. 2. D. *de usu. etc. per leg. dat.* (XXXIII. 2.) L. 1. §. 9. D. *ad leg. falcid.* (XXXV. 2.) Majansii disp. XIX. Mühlenbruch D. P. §. 291. nota 5. segg.

V. 7. — la fatica dell' operajo — V. su questo propotito il caso della L. 30. §. 3. D. *h. t.* — Sul resto di questa dottrina riguardante i modi di promettere e impiegare l'opere proprie. Ved. L. 12. §. 6. D. *de usu. et hab.* L. 11. §. 3. L. 13. §. 1. 3. D. *h. t.* L. 60. §. 8. *eod.* L 25. §. 7. L. 48. L. 29. *eod.* e Pothier loc. citato che spiega diffusamente la materia.

V. 20 — nei due primi casi — V. detta L. 30. §. 3. D. *h. t.*

V. 22. — nei due altri — Ved. Leggi citate, e specialmente L. 12. §. 6. D. *h. t.* POTHIER loc. cit. V. pure L. 51. §. 1. D. *h. t.*

V. 29. — *redemptor operis* — V. continuamente i fonti del diritto a questo proposito e specialmente la L. 29. D. *h. t.*

Pag. 146. §. 856. v. 1. — possibilità — V. ciò che dicemmo sui caratteri generali del subietto passivo delle convenzioni nei servigi personali.

V. 3. — le scienze — V. L. 9. Cod. *mandati* L. 8. §. 1. D. *eod.* A. FR. TRENDELEMBURG *de honorario ejusque a mercede discrimine etc.* Chilm. 1775. V. MÜHLENBRUCH D. P. § 410. *nota* 6. POTHIER l. cit.

V. 6. — sulle cose proprie — Ved. L. 2. §. 1. D. *h. t.* L. 22. §. 2. e 3. D. *h. t.* L. 13. §. 1. D. *eod.* POTHIER l. cit.

Pag. 146. §. 857. V. 22. — la mercede — Ved. sopra §. 855. pag. 144. v. 28.

V. 23. — può essere determinata ec. — V. L. 30. §. 3. D. *h. t.* e continuamente le Leggi dei Fonti del diritto in proposito. POTHIER *loc. cit.*

V. 24. — all'arbitrio ec. — §. 1. Inst. *h. t.* L. 25. pr. D. *h. t.*

V. 28. — incertezza nella mercede — V. L. 22. pr. D. *de præscr. verb.* §. 1. Inst. *h. t.* POTHIER l. cit. V. pure L. 19. §. 3. *eod.*

V. 31. — in caso di lesione ec. — V. il §. 1. Inst. *h. t.* il quale si riporta alle regole che l'Imperatore ha precedentemente stabilite riguardo alla vendita. Ved. pure L. 25. pr. D. *h. t.* L. 10. §. 2. D. *de poss.* (XLI. 2.) L. 46. D. *h. t.*

Pag. 147. v. 6. — le *persone* — V. MÜHLENBRUCH D. P. §. 411. POTHIER *loc. cit.*

V. 11. — il *consenso* — V. ciò che dicemmo sopra nelle regole generali delle convenzioni riguardo al *consenso.*

V. 15. — *la forma* — V. sopra ciò che riguarda le forme delle convenzioni, e specialmente di quelle che si perfezionano col *nudo consenso* (*quæ consensu contrahuntur*) La locazione e conduzione delle cose e delle opere è riposta fra queste nella divisione Giustinianea, e nella L. 1. D. *h. t.*

Nr. 2. *Diritti del conduttore dell'opera o locatore del lavoro.*

Pag. 147. §. 858. v. 26. — lavoro perfetto — L. 5. §. 1. D. *de verb. signif.* L. 80. §. 1. D. *ad leg. falcid.* L. 72. §. 1. D. *de verb. signif.* L. 7. §. 2. D. *de leg. jul. repetund.* (XLVIII. 11.).

V. 29. — opera personale ec. — Di questa regola è chiarissima la ragione, e le Leggi da noi recate in molti luoghi su questo punto, la approvano. V. Pothier l. cit. V. L. 12. §. 6. D. *de usu. et habit.*

Pag. 148. v. 3. — intiera — Ved. sopra nota al v. 26. della pag. superiore.

V. 5. — meramente l'opera — V. la not. al §. 855. p. 145. v. 7. e specialmente il caso della L. 30. §. 3. D. *h. t* e della L. 51. §. 1. *eod.*

V. 8. — perfetto ec. — V. nota al §. 855. pag. 147. v. 7. e 22. e nota al v. 26. della pag. preced. Pothier e Mühlenbruch *loc. cit.*

V. 10. — tempo e circostanze — L. 60. §. 3. D. *h. t.* L. 13. §. 10. *eod.* L. 2. §. 7. D. *de eo quod certo loco etc.* (XIII. 4.).

V. 11. — la diligenza ec. — Ved. su questo proposito la L. 13. §. 1. 3. D. *h. t.* L. 25. §. 7. D. *eod.* L. 37. L. 51. §. 1. L. 59. L. 62. D. *eod.* L. 8. Cod. *de oper. publ.* (VIII. 12.) Ved. pure L. 13. §. 1. 3. 4. 5. 6. D. *h. t.* L. 25. §. 4. 6. 8. D. *h. t.* L. 60. §. 2. *eod.* L. 60. D. *eod.* §. 7. — Che debba il conduttore prestare il *dolo*, è cosa chiarissima, si perchè chi presta la colpa è tenuto per maggiore ragione del *dolore*; si perchè la prestazione del *dolo* è stabilita assolutamente e generalmente per ogni contratto.

V. 17. — con perizia d'arte ec. — L. 24. pr. D. *h. t.* L. 36. *eod.* L. 37. *eod.*

V. 24. — rende responsabile ec. — V. Leggi sopra citate e specialmente la nota precedente.

V. 25. — vizio — Osserva il caso della L. 51. §. 1. D. *h. t.*

V. 26. — deperizione — È ossrervabile il disposto della L. 62. D. *h. t.*

V. 27. — che non abbia motivo ec. — L. 59. D. *h. t.* L. 8. Cod. *de oper. pubbl.* (VIII. 12.).

Pag. 149. v. 2. — per tutto ciò ec. — Ved. la massima fissata nella L. 25. §. 3. D. *h. t.*

V. 3. — contro volontà etc. — «... *navicularius etc..... si culpa caret non teneri Labeo ait.*; *cœterum si vel* INVITO DOMINO fecerit, vel QUO NON DEBUIT TEMPORE, aut SI MINUS IDONEÆ *navi, tunc ex locato agendum* L. 13. §. 1. D. *h. t.* Ved. pure il caso della L. 60. §. 3. D. *eod.*

V. 4. — in tempo ec. — Riguarda una circostanza di tempo la L. 58. §. 1. D. *h. t.*

V. 7. — il solo caso ec. — L. 51. §. 1. fin. D. *h. t.*

V. 16. — Se è pattuito — Ved. L. 13. §. 10. D. *h. t.* — Su tutta questa dottrina possono vedersi larghi schiarimenti in POTHIER *l. cit.*

Nr. 3. *Diritti dell' operajo.*

Pag. 149. §. 859. v. 26. — ha diritto — Osservisi il caso della L. 24. §. 4. D. *h. t.*

V. 29. — I mezzi — L. 61. pr. D. *h. t.* D' altronde tutto quanto si può dedurre dal disposto di queste Leggi per mezzo di ragionamento diretto è espresso in POTHIER *loc. cit.*

Pag. 150 v. 16. — ogni simulazione — Ved. i principii generali esposti sopra sulla natura delle convenzioni.

V. 23. — *Septem in pedes etc.* — L. 30. §. 3. D. *h. t.*

Pag. 150. §. 860. v. 27. — la mercede — Ved. Largamente POTHIER *loc. cit.*

V. 30. — lesione — V. nota al §. 857. pag. 146. v. 31.

Pag. 161. V. 1. — arbitro — L. 25. pr. D. *h. t.*

V. 2. — accresciuto — Si osservi il caso della L. 60. §. 4. D. *h. t.*

V. 12. — giornaliero ec. — Ved. sopra nota al §. 855. v. 12. segg.

V. 15. — a misura — L. 36. D. *h. t.*

V. 21. — arbitrio giusto — L. 24. pr. D. *h. t.* Concorda L. 76. D. *pro socio* L. 7. pr. D. *de contr. empt.* L. 75. pr. D. *de leg.* 1.

Pag. 151. §. 861. v. 29. — è da vedere — L. 13. §. 1. D. *h. t.* e le Leggi che citeremo appresso. V. DONELLO Comm. Jur. Civ. Lib. XIII. Cap. 9. nr. 4. e 5. POTHIER *loc. cit.*

V. 31. — nel primo caso — L. 13. §. 1. cit. L. 24. §. 2. L. 25. §. 7. L. 29. L. 9. §. 5. L. 11. §. 3. L. 13. §. 3. 4. 5. D. *h. t.* che contengono massime e fatti riferibili al principio esposto.

Pag. 152. v. 2. — riparazione — V. L. 15. §. 7. D. *h. t.* e i principii generali sul servigio a riparazione esposti nella P. 1. di questo Volume.

V. 4. — caso — L. 25. §. 6. D. *h. t.* L. 36. v. si tamen D. *eod.*

V. 5. — dai terzi — V. il caso della L. 24. §. 4. D. *h. t.*

V. 8. — Se il conduttore — V. POTHIER l. cit.

V. 13. — impedimento ec. — V. il caso della L. 25. §. 2., e riguardo alla assenza la L. 56. D. *h. t.*

V. 14. — morte — L. 19. §. 9. 10. D. *h. t.*

V. 16. — fù privo — in questo senso debbe interpretarsi la L. 38. D. *h. t.* V. POTHIER *loc. cit.*

V. 19. — di lavoro — L. 51. §. 1. D. *h. t.*

V. 23. — se perisce — L. 59. D. *h. t.* L. 5. §. 2. D. *de præscr. verb.* Tutta questa dottrina è espressa in DONELLO l. cit. XIII. 9. nr. 14.

V. 27. — per vizio — V. L. 13. §. 5. L. 9. §. 5. D. *h. t.* L. 27. §. 29. D. *ad leg. aquil.* V. pure L. 36. D. *h. t.* e ACCURSIO a questa Legge.

Pag. 153. v. 6. — dopo l'approvazione — L. 37. L. 36. L. 24. pr. D. *h. t.* Ciò che debba intendersi nella cit. L. 36. per *opus aversione locatum*. V. DONELLO l. cit. nr. 14. e CUJACIO *Obs.* VIII. 15.

V. 12. — causa ignota — Dice causa ignota perchè altrimenti sarebbe da giudicarsi se vi fosse causa conosciuta come decremento ec. L. 59. D. *h. t.* L. 62. D. *h. t.* e sopra Cap. cit. L. 24. 36. 37. D. *h. t.* Concorda L. 14. §. 1. D. *de aqua et aquæ pluv. arc.*

Nr. 4. *Scioglimento della locazione*.

Pag. 153. §. 862. v. 20. — dissenso — Come si sciolgono tutti i contratti consensuali, ved. le Inst. tit. *quib. mod. tollitur. obl. etc.*

V. 23. — spesa maggiore — L. 60. §. 4. D. *h. t.*

V. 25. — morte — Ved. Pothier l. cit. a questo proposito. V. pag. 152. v. 14.

V. 28. — il tempo — V. a questo riguardo, i principii nella L. 13. §. 11. D. *h. t.* L. 14. *eod.* L. 16. Cod. *eod.* Ved. M. Paulsen *de relocat. tacitæ eff. in rel. pr.* Gött. 1775. Alla rilocazione tacitamente compresa nella convenzione è da riferirsi la L. 32. Cod. *h. t.* ved. Mühlenbruch D. P. §. 415. nota 1. 2. La lesione enorme, riguardata come modo di sciogliere il contratto, non è nel suo vero concetto. Fù esaminata già sopra §. 857. pag. 146. v. 31.

Nr. 5. *Tutela dei diritti delle parti*.

Pag. 154. §. 863. v. 7. — azione *locati conducti* — Pr. Inst. fin. *h. t.* ved. §. 5. *eod.*

V. 8. — domanda ec. — Ved. detto §. 5. Inst. *h. t.* L. 5. §. 2. D. *commodati*. XIII. 6. Hasse *colpa* §. 492. 494.

V. 14. — danno dato — Ved. L. 6. §. 4. fin. D. *de a. e. v.* (XIX. 1.) L. 19. §. 1. D. *h. t.*

V. 18. — azione conducti ec. — V. nota al v. 7. di questa pagina e Mühlenbruch D. P. §. 414. In tutte queste materie è osservabile il cit. Trattato di Pothier al quale sono da rimandarsi gli studiosi di queste cose per la migliore intelligenza delle leggi in proposito le quali alcune volte possono presentare difficoltà, e che meritano di essere chiaramente e scrupolosamente poste in luce in una dottrina riguardo alla quale nascono questioni del più comune interesse. Sono pure da riscontrarsi gli Scrittori citati in principio di questo Capitolo.

NOTE AL CAPITOLO III.

SERVIGI CONVENZIONALI REALI GRATUITI

Art. 1. *Commodato.*

Nr. 1. *Indole del Contratto.*

I Fonti del Diritto. Sono nel Dig. (XIII. 6.) *Commodati vel contra*. Cod. (IV. 23.) *de commodato*. Fra gli Scrittori è osservabile Pothier *Traité du prêt. à usage.* (opp. ed. Dupin pag. 1. a 42.), Möhlenbruch D. P. §. 385.

Pag. 155 §. 864. 865. v. 8. — il fine — V. §. 2. Inst. *quib mod. re contr. obl.*

V. 10. — gratuito — Citato §. 2. Inst. *quib mod. re etc.* L. 5. §. 12. D. *h. t.* L'analogia porta a stabilire inoltre le medesime regole che nel mandato si fissano dalla L. 6. pr. D. *mandati*.

V. 15. — fatto positivo — Ved. le Leggi sopra citate, e continuamente i frammenti a questo titolo che stabiliscono come causa efficiente della perfetta obbligazione in questo, come in tutti gli altri contratti detti *reali*, la consegna effettiva della cosa.

V. 17. — fatto negativo — Ved. L. 5. §. 7. 8. L. 10. pr. D. *h. t.* §. 6. 7. Inst. *de obl. ex delicto*. Ved. pure L. 12. D. *de re jud.* L. 13. pr. L. 17. §. 5. D. *h. t.* Möhlenbruch cessione. §. 37. nr. 3. pag. 402. segg.

V. 21. — la cosa ec. — L. 1. §. 1. D. *h. t.* L. 17. pr. D. *de praescr. verb.* (XIX. 5.), Duareno Comm. in tit. Dig. *commodati* Cap. 2. (opp. 952. B.) Möhlenbruch l. cit. not. 2.

V. 24. — e non consumabile — L. 3. §. 6. L. 4. D. *h. t.*

V. 25. — l'uso — L. 12. pr. D. *de precario.* (XLIII. 26.) L. 5. §. 12. L. 17. §. 3. D. *h. t.* Möhlenbruch nota 4. e Pothier ll. citt.

V. 29. — persona ec. — Ved. L. 1. §. 2. L. 2.; L. 3. pr. e §. 4. D. *h. t.*

V. 31. — non però quello — V. POTHIER *loc. cit.* MÜHLENBRUCH §. 290. nota 2. seg.

Pag. 156. v. 3. — il tempo — V. L. 5. pr. D. *h. t.*

V. 7. — consegna della cosa — V. nota al v. 8. pag. 155. e al v. 15. ivi.

V. 10. — non trasferisce — L. 8. 9. D. *h. t.*

V. 11. — naturale possesso — V. SAVIGNY *Tr. del possesso* §. *del possesso naturale*.

V. 15. — a mostra ec. — V. L. 13. §. 1. D. *h. t.* POTHIER *loc. cit.*

Nr. 2. *Diritti del Commodatario*.

Pag. 156. §. 866. v. 28. — facoltà libera — Ampiamente a questo riguardo, ragiona il Giureconsulto nella L. 17. §. 3. D. *h. t.* colla quale concordano generalmente le Leggi che recheremo in seguito sulla azione contraria del Commodato, in quanto il commodatario può valersi di questa per tutto ciò che a lui venne di danno per il non libero uso della cosa avvenuto per mala intenzione del commodante. Ved. MÜHLENBRUCH *loc. cit.*

Pag. 157. v. 2. — senza cambiare — §. 2. Inst. *quib mod. re contr. obl.* L. 17. §. 3. pr. D. *h. t.* L. 5. §. 7. 8. D. *eod.* L. 10. pr. D. *h. t.* §. 6. 7. Inst. *de obl. quæ ex del. nascuntur*.

V. 3. — nel modo ordinario ec. — L. 5. §. 2. 5. 9. L. 17. §. 3. L. 18 pr. e §. 3. D. *h. t.* §. 2. Inst. *quib. mod. re contr. obl.* L. 14. §. 15. 16. D. *de furtis*.

V. 8. — a cui è impiegata — Come nel caso che si dieno in commodato arnesi destinati a un dato lavoro, animali atti a un determinato uso ec. Di che parlano continuamente le leggi sul commodato e sull'*uso* propriamente detto. V. L. 12. §. 1. L. 15. pr. L. 16. pr. D. *de usu. et habit.*

V. 10. — l'uso d'un animale ec. — §. 4. Inst. *de usu. et habit.* L. 12. §. 2. D. *eod.* — MÜHLENBRUCH D. P. §. 290. nota 7.

V. 12. — determinato l'uso — V. L. 5. pr. §. 7. 8. L.

17. §. 3. D. *h. t.* Quindi secondo le regole dell'analogia può qui applicarsi la regola stabilita nella locazione dal Giureconsulto « *che debba osservarsi tutto ciò che fu stabilito nella legge del contratto* » *omnia secundum legem conductionis facere debet.* L. 25. §. 3. D. *locati* (XIX. 2.).

V. 15. — uso taciuto — Così pare che fissino i principj generali del diritto e della ragione, e le regole della benevoglienza nei loro veri e precisi limiti. Le Leggi d'altronde non disapprovano questo concetto, e gli Scrittori tutti lo stabiliscono. V. Pothier *l. cit.*

V. 19. — al di là della concessione — V. nota al v. 2. e 3. di questa pagina.

Pag. 157. §. 867. v. 29. — servigio negativo — V. sopra nota al §. 865. pag. 155. v. 17. Pothier *l. cit.* Ricorrano qui i principii per cui alcuno può essere responsabile del fatto dei suoi sottoposti.

Pag. 158. v. 8. — alcun vizio — V. L. 22. D. *h. t.* L. 17. §. 3. L. 18. §. 3.

V. 9. — diritti altrui — *Adjuvari quippe nos, non decipi, beneficio oportet.* L. 17. §. 3. in accordo colla L. 14. e 15. *eod.* V. Pothier *l. cit.* V. pure L. 13. pr. *h. t.* Le regole sulla necessità della restaurazione del danno, autorizzano la massima, e ritornano qui nella loro applicazione.

V. 16. — Ma se non sapeva — V. sopra nota al v. 8. e 9. di questa pagina.

Pag. 158. §. 868. v. 22. — senza aggravio — L. In rebus 18. §. 2. D. *h. t.* Riguardo alle spese parlano pure, L. 15. §. 2. L. 59. D. *de furtis*, ved. Pothier *l. cit.*

Pag. 159. v. 12. — dolo ec. — L. Si ut certo 5. §. 2. D. *h. t.* Concordano le Leggi citate al §. 866. pag. 156. v. 28. e al §. 867. pag. 158. v. 8. Mühlenbruch l. cit. nota 11. e 13. Pothier *l. cit.* — E anco qui come in qualunque convenzione non vale il patto che o dall'una o dall'altra parte non debba prestarsi il dolo L. 17. pr. D. *h. t.* Che poi quando le Leggi parlano di dolo debba intendersi anco la colpa lata lo mostrammo già a suo luogo (§. 825.).

V. 14. — solamente ec. — V. L. 18. v. Hoc ita *pr.* D.

h. t. ved. pure L. 5. §. 10. L. 21. §. 1. D. *eod.* Il caso in cui tutto il comodo si risenta dal commodante è solamente nella opinione degli Scrittori che ne fanno menzione. ved. L. 5. §. 10. D. *h. t.* cit. ved. pure L. 10. §. 1. L. 12. D. *h. t.*

V. 22. — strana opinione — Credono gli Scrittori di appoggiare questa opinione sull'argomento della L. 3. Cod. *de locat.* Ma in questo proposito non può ammettersi parità di ragione fra il contratto di locazione, ed il *commodato*. La L. 17. §. 3. D. *h. t.* parla assai chiaramente contro questo concetto, e contro le legislazioni che lo abbiano ammesso o potessero ammatterlo fra tutte le innovazioni richieste, come si dice, dai *bisogni nuovi* !!. Ved. Mühlenbruch l. cit. not. 7. 8.

Nr. 3. *Diritti del commodante.*

Pag. 159. §. 869. v. 31. — diligenza ec. — Ved. leggi citt. al §. 866. pag. 157. v. 2. 3. V. Mühlenbruch e Pothier *ll. citt.* L. 5. §. 13. D. *h. t.*

Pag. 160. v. 1. — restituzione — §. 2. Inst. *quib mod. re contr. obl.* L. ult. Cod. *h. t.* L. 3. §. 1. D. *h. t.* L. 38. §. 10. D. *de usur.* (XXII. 1.) Mühlenbruch l. cit. nota 7.

V. 4. — ogni danno — Ved. nota al v. 31. pag. super. « *res deterior reddita, non creditur reddita, nisi quod interest præstetur; proprie enim dicitur res non reddita quæ deterior reddita est* ». L. 3. §. 1. D. *h. t.*; L. 10 pr.; L. 18. §. 1. D. *h. t.* — Non ha poi nessun diritto alla restaurazione del danno che avvenne nella cosa commodata per altrui dolo e colpa senza che il commodatario potesse impedirlo. L. 19. D. *h. t.*; L. 20. *eod.*

V. 8. — i danni ec. — L. 5. §. 4. D. *h. t.*; L. 10. pr. D. *h. t.*; L. 18. pr. D. *h. t.*

V. 12. — restituzione — Ved. sopra nota al v. 1. di questa pag.

V. 17. — cum omni caussa — V. L. 38. §. 10. D. *de usur.* Pothier *l. cit.* - A questo punto si applica la regola generale stabilita dalle Leggi che « *ogni qualunque volta con azioni personali o reali richiediamo cosa che ci si deve vengono con essa*

i frutti e tutte le sue accessioni ec. siccome stabilisce chiaramente e diffusamente il Giureconsulto nella L. 38. cit. D. *de usur.* ove parlando specialmente del commodato nel §. 10. osserva come anco in questo caso i frutti e le accessioni si debbono come negli altri. Concorda con questa Legge, la L. 25. §. 8. D. *de edil. edict.*; L. 12. pr. D. *quod metus caus.* V. Mühlenbruch §. 228. nota 14. 15 Ved. su questa dottrina Pothier *l. cit.*

V. 26. — al termine — V. nota al v. 1. di questa pag.

V. 29. — la consegna al terzo — L. 10. §. 1. D. *h. t.*; L. 11. 12. *eod.*

Pag. 161. v. 7. — Indennizzazione — Corre qui esattamente la regola che si stabilisce riguardo ai deterioramenti nella L. 3. §. 1. D. *h. t.* - D'altronde sono da applicarsi al caso i principii stabiliti nella P. I. di questo Vol. sui servigi di violata sicurezza.

V. 10. — la stima ec. — L. 5. §. 3. D. *h. t.* « *Etsi forte res æstimata sit, omne periculum præstandum ab eo, qui æstimationem se præstaturum recepit* ».

V. 15. — la massima — Così almeno non stabilisce la Legge citata che è unica in proposito.

Nr. 4. *Tutela dei diritti dei contraenti.*

Pag. 161. §. 870. v. 18. — azione diretta — L. 17. §. 3. D. *h. t.*; §. 2. inst. *Quib. mod. re contr. obl.*; e Vinnio a questo §. 2; Ved. pure L. 5; L. 8. D. *h. t.*; L. 16. *eod.* V. sosopra le Leggi citate sui diritti del Commodante, i quali si fanno valere per mezzo di questa azione.

Pag. 162. v. 7. — Azione contraria — L. 18 §. 2. D. *h. t.*; L. 15. §. 2; L. 59. D. *de furt.* (XLVII. 2.); L. 17. §. 1. fin.; L. 18. §. 3. 4. D. *h. t.* e le altre leggi citate sui diritti del Commodatario. V. Mühlenbruch l. cit. nota 10. e segg.

Specie affine: Precario.

Dig. (XLIII. 26.) Cod. (VIII. 9.) *de precario.* A. C.

Stockmann *Diss. de precario*. Savigny. *Tr. del possesso* §. 42. Mühlenbruch D. P. §. 186.

Pag. 162. §. 871. v. 21. — la connessione — L. 1. D. *h. t.*; L. 2. D. *eod.*; L. 4. §. 4. D. *eod.*; Pauli *Sent. recept.* v. 7. §. 11.

Pag. 163. v. 1. — anche il tempo — V. Mühlenbruch D. P. l. cit. nota 9. e gli Scrittori *ivi* citati.

V. 7. — possedere ec. — V. Savigny l. *sopra cit.*; L. 2. §. 3. D. *h. t.*; V. L. 3. 4. *eod.*; L. 9; L. 12. pr. D. *eod.*

V. 13. — I diritti — V. su tutto ciò la L. 8. §. 3. segg. D. *h.* t. che è pienissima in proposito. Hasse Colpa §. 96. nr. 1.

V. 28. — Interdetto de precario — Ved. Savigny l. cit. L. 2; L. 8. pr. §. 1. 2. D. *h. t.*; L. 14.. e segg. D. *h. t.*; Mühlenbruch §. 244. nota 14. e 17; Savigny *l. cit.* §. 42. - Si accorda pure per l'interpretazione dei Giureconsulti ali' Editto del Pretore, la condizione *incerti*, o *præscriptis verbis*. L. 19. §. 2; L. 2. D. *h. t.* « *non solum interdicto uti possumus, sed et incerti condictione*, *præscriptis verbis* », e la ragione di ciò, trovasi nella L. 1. §. 3. D. *h. t.*; V. Savigny l. cit. al §. 12. a nr. 3. p. 179. segg.; Mühlenbruch D. P. l. cit. nota 6; Sul resto ved. gli Scrittori ivi citati.

Art. 2. *Mutuo*.

Nr. 1. *Indole del Contratto*.

Dig. (XII. 1.) *De reb. cred. et si cert. petatur, et de condictione*. Cod. (IV. 1.) *Si certum petatur*. Cod. (IV. 1.) *De rebus creditis et de jurejurando*. Pr. Inst. *Quib. mod. re contr. obligat.* (III. 14.) Gajo III. §. 90; Cujacio *Recit. ad Leg.* 1. e 22. D. *de reb. cred.*; Duareno e Donello *Comment.* ad Tit. D. et Cod. *de reb. cred.*; Costa *Prælectiones ad illustrior. tit. Pand.* pag. 178; Berclet nel *Thesaur. Ottonis* T. II. pag. 806; Warnkoenig *Comm. Jur. Romani* T. II. pag. 298. segg. Sopra tutti questi Scrittori è notabile Pothier *Traité du prêt de consommation et des matières qui y ont rapport.* (Oeuvres ed. Dupin p. 47. 45.)

Pag. 164. §. 872. v. 6. — l'imprestito ec. — Pr. Inst. *quib. mod. re contr. obl.*; L. 2. pr. e §. 1. D. *h. t.*; L. 1. §. 1. D. *de obl. et act.* (XLIV. 7.) Come differisca il mutuo dal semplice e generale *credito* (*creditum*) lo stabilisce la L. 2. §. 3. D. *h. t.*

V. 12. — il mutuo — V. nota super.

Pag. 164. §. 873. v. 22 — Soggetto attivo — Che non possa essere soggetto attivo del mutuo in qualità di mutuante se non che il proprietario lo dice espressamente la L. 2. §. 4. D. *h. t.* che fissa una dottrina sviluppata dai Giureconsulti nelle Leggi che citeremo qui appresso. V. §. 2. Inst. *quib. alien. lic. vel non*.

V. 27. — ove altri — Si osservi il caso della L. 11. §. 2. *D. h. t.*; Riguardo al mutuo fatto da un figlio di famiglia. V. L. 17. D. *h. t.*; Ved. note segg.; V. L. 78. D. *de solut.*

V. 28. — alterata eguaglianza — « *quia pecunia mea, quæ ad te pervenit eam mihi a te reddi bonum et ÆQUUM EST* ». La regola e il caso della sua applicazione è nella L. Si me et Titium 32. D. *h. t.*

V. 31. — consumò ec. — L. 11. §. 2. fin. D. *h. t.*; L. 12. fin.; L. 13.; L. 19. §. 1. D. *eod.*

Pag. 165. v. 4. — un terzo — L. 9. §. 8. D. *h. t.*; L. 2. §. 4; L. 15. D. *h. t.*; MÜHLENBRUCH *Tr. della Cessione* §. 11. nr. 1.

V. 10. — quello che ordina — L. 15. D. *h. t.*; L. 34. pr. D. *Mandati*.

V. 12. — l'incapace — Ved. sopra Vol. I. Divis. 2. Cap. 4. - Riguardo agli imprestiti fatti dal furioso ec. V. L. 12. D. *h. t.*; L. 59. D. *de obl. et act.*; L. 13. §. 1; L. 14. D. *de cond. indeb.*; L. 2. Cod. *h. t.*

V. 17. — il minore ec. — V. L. 17. D. *h. t.*

V. 18. — la città — L. Civitas 27. D. *h. t.*; V. pure a questo punto L. 33; L. 34. D. *h. t.*

V. 19. — il socio — V. L. 16. D. *h. t.* - Vedremo in seguito i diritti dei socii.

V. 20. — Il mandante — V. sopra nel *mandato* i diritti del *mandante* e del *mandatario*.

V. 23. — necessaria — V. L. 29. D. *h. t.* e ciò che dicemmo sopra al §. 840.

V. 26. — in utilità — V. L. 27. §. 1. D. *de minor.* (IV. 4.)

V. 29. — il figlio ec. — Osservisi a questo riguardo il caso della L. 14. D. *h. t.* in accordo colla dottrina stabilita dai Giureconsulti in schiarimento del Consulto del Senato Macedoniano; su di che è da vedersi il Dig. (XIV. 6.) e il Cod. (IV. 28.); *Hommel De mutuo filiofam.* ec. Lips. 1726; Diebscken *De S. C. Maced. Lugd.* Bat. 175; Mühlenbruch D. P. §. 575. — Sulle regole da seguirsi nel caso di un mutuo fatto da un minore a un minore figlio di famiglia V. L. 11. §. 7; L. 34. pr. D. *de minor.* (IV. 4.); Mühlenbruch l. cit. nota 15.

V. 30. — mutuo di denaro — *Mutuam pecuniam* dicono le parole dell'editto. V. L. 1. D. *de S. C. Maced.*

V. 31. — di defraudare — V. il Commento dei Giureconsulti alle citate parole dell'Editto, nella L. 3. §. 3. e specialmente nella L. 7. §. 3. in D. *de S. C. Maced.*; V. Ziegler *De contractu mohatræ* Vitt. 1663.

Pag. 166. v. 2. — interesse del padre — V. L. 3. §. 3. D. *h. t.* « *nam pecuniæ datio perniciosa parentibus eorum visa est.* »

V. 3. — di supporre — L. 3. pr. e §. 1. D. *de S. C. Maced.* Cujacio ad Lib. XII. Dig. (op. posth. T. 3. Par. I. pag. 78.) L. 19. D. *eod.* L. 1. Cod. *eod.* Mühlenbruch l. cit. nota 19.

V. 4. — approvò ec. — L. ult. pr. Cod. *de S. C. Maced.* L. 7. §. 15. D. *eod.* Mühlenbruch D. P. l. cit. not. 17. 18.

V. 5. — in utilità del padre ec. — V. L'azione de *in rem verso* di che sopra ec. e Mühlenbruch loc. cit. nota 16. V. L. 12. D. *de S. C. Maced.* L. 4. Cod. *eod.* L. 7. §. 11. 12. 13. D. *eod.* L. 16. L. 17. D. *eod.* L. 2. 5. Cod. *eod.* L. 47. §. 1. D. *de solut.*

V. 6. — o del figlio — L. ult. § 1. Cod. *de S. C. Maced.* Sul resto vedi i fonti del diritto e gli Scrittori citati, che esornano la dottrina sui prestiti fatti al figlio di famiglia, secondo le proibizioni del Consulto Macedoniano.

Pag. 166. §. 874. v. 9. — fatto di ravvicinamento — V. Pr. Inst. *Quib. mod. re contr. obl.* L. 2. §. 3. fin. D. *h. t.*

V. 10. — d'una cosa — V. in questo proposito L. 3. L. 6. Dig. *h. t.* L. 2. pr. §. 1. *Cod.* in un significato più ampio spendono la parola *res mutui datæ*, la L. 1. e la L. 2. §. 2. 3. D. *h. t.*

V. 18. — di essere surrogata — L. 2. §. 1. D. *h. t.* — *quia in genere suo functionem recipiunt etc.*

V. 23. — nello stesso genere etc. — V. detta L. 2. §. 1. L. 3. L. 6. D. *h. t.* e note super.

V. 27. — il prezzo a mutuo — È normale in proposito la L. 11. pr. D. *h. t.* colla quale concorda L. 8. Cod. *eod.* V. pure L. 19. pr. D. *de præscr. verb.* (XIX. 5.) Gli scrittori sono discordi sulla conciliazione della cit. L. 11. D. *h. t.* colla L. 34. pr. D. *mandati* (XVII. 1.); la quale però secondo la distinzione di Nerva nella detta L. 11., non ammette nessuna contrarietà, come vogliono, inestricabile.

Pag. 167. v. 3. — i crediti ec. — *ut cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas, et convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, et a me ad te profecta* L. 15. D. *h. t.* V. L. 9. §. 9. D. *eod.*

Pag. 167. §. 875. v. 14. — ravvicinamento — Ved. nota al v. 7. pag. super.

V. 15. — Quantunque — V. L. 2. §. 3. D. *h. t.* L. 30. D. *eod.* V. Mühlenbruch l. cit. §. 375. nota 1. v. nota preced. ved. L. 8. D. *h. t.*

V. 19. — cambiamento dal titolo — L. 9. §. 9. L. 15. D. *h. t.*

V. 21. — per finzioni — come la consegna delle chiave, chi chiamano malamente tradizione *simbolica*, ma che è veramente un' atto di effettiva tradizione, come già notammo sopra Vol. 1. P. 2. sugli atti tradizionali nel Possesso, e nella dottrina della tradizione come mezzo di trasferire il dominio.

V. 23. — il tempo ec. — V. L. 40. D. *h. t.* e la dottrina generale espressa sopra sul termine nelle convenzioni.

V. 26. — breve termine — la massima è generalmente stabilita nella L. 21. §. 12. D. *de recept.* (IV. 8.) L. 21. D. *de ju-*

dicis (V. 1.) L. 31. *de re jud.* (XLII. 1.) L. 135. §. 2. L. 137. §. 2. D. *de v. obl.* L. 105. D. *de solut.* — V MÜHLENBRUCH §. 371. nota 14.

Nr. 2. *Diritti del mutuatario.*

Pag. 168. §. 876. v. 1. — come sua — *Appellata est autem mutui datio ab eo quod de meo tuum fit; et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio.* L. 2. §. 2. D. *h. t.* — *res ... ita ut damus ut accepientium fiant.* Pr. Inst. *Quid mod. re contr.*

V. 2. — gratuitamente — Imperocchè se anco con stipulazione si aggiungesse la convenzione di pagare l'usure il contratto degenererebbe. V. BRISSON *Vocab.* voc. *fœnus* e MÜHLENBRUCH §. 376. nota 4. L. 9. pr. sin e 1. 1. D. *h. t.*

V. 3. — fuori del tempo ec. — Imperocchè è massima generale stabilita dalle Leggi che quando nella convenziane è fissato il termine, non possa prima chiedersi il pagamento, che quel tempo non sia tutto scaduto. L. 42. D. *De v. obl.* L. 115. pr. D. *eod.*

V. 7. — per la riparazione — V. MÜHLENBRUCH §. 377. nota 2. HOEPFNER *Comment.* §. 769. nr. 1.

V. 12. — del pericolo — L. 5. D. *h. t.*

Nr. 3. *Diritti del mutuante.*

Pag. 168. §. 77. v. 22. — nelle qnalità ec. — L. 2. pr. §. 1. L. 3. L. 6. D. *h. t.* Prim. Inst. *Quib. mod. re contr. obl.*

V. 26. — in moneta — La questione importante di sapere, come debba essere fatta la restituzione del denaro imprestato, è trattata da A BRANCHU *Obs.ad Jur. Rom. dec. att.* (Lugd. Bat. 1723.) C. 13. 14. VOET ad Tit. Pand. *de reb. cred.* §. 24. 25. — AVERANI *Interpret. Jur.* Lib. III. Cap. 12. 14. PUFFENDORFF. *de Jur. natur. et gent.* Lib. V. Cap. 7. §. 5. 7. *e ivi* BARBEIRAC. — POTHIER *Traité de pret a consommation.* Nr. 36. segg. TH. SEGER. *De mutato valore monete, in solut. æstimando* (in opusc. Erloug. 1788. nr. 4.) E. SCHRADER. *de mutat. circa pecun. etc.* TÜBING. 1814. — MÜHLENBRUCH §. 377. e gli Scrittori ivi citati.

V. 28. — altrettanto metallo ec. — L. 3. D. *h. t.* L. 1. D. *de contr. empt.* v. L. 99. D. *de solut.* SENECA *de Benef.* (VI. 5.) MÜHLENBRUCH l. cit. nota 1. e 2.

Pag. 169. v. 1. — cambiamento — V. le Leggi e gli Scrittori citati sopra su questo soggetto. V. pure la L. 2. Cod. *de veter. numismat. pot.* (XI. 10.) L. 1. cit. D. *de contr. empt.* Cap. 26. X. *De Censib.* (III. 39.) Ritornano qui in applicazione lo regole stabilite nella dottrina sulla moneta, sopra Vol. 1. P. 1. Cap. 7. in fine, e specialmente la regola che la moneta riceve il suo valore dalla pubblica opinione e non dalla Legge, la quale soltanto è destinata a garantire quel valore pubblicamente stimato, nella qualità e quantità della materia che compone la moneta. V. CARLI e STORCK l. cit. sopr. Vol. 1. l. cit.

V. 14. — al giorno del contratto — V. Leggi e Autori citati, e specialmente POTHIER. l. cit. nr. 57.

V. 20. — qualità — V. la cit. L. 2. §. 1 e pr.; L. 3.; L. 6. D. *h. t.*

V. 22. — *fatto* o *tempo* ec. — V. L. Vinum 22. D. *h. t.*; L. 31. pr. D. *h. t.* V. POTHIER a questo proposito *opere cit.* - D'altronde ricorron qui le generali teorie esposte sopra sulla *mora* §. 819

Nr. 4. *Tutela dei diritti nascenti dal mutuo*.

Pag. 170. §. 878. v. 11. — *condictio certi ex mutuo* — V. L. 2. pr. e §. 1.; L. 9. pr. D. *h. t.*; L. 1. §. 1. D. *de O. et Act.* (XLIV. 7.) Pr. *Inst. Quib. mod. re contr. obligat.* È chiamata ancora *mutui actio*; L. 5. Cod. *quib. mod. obl. l. t. pr.* (VII. 35.); L. 9. Cod. *h. t.* MÜHLENBRUCH §. 376.

V. 12. — contemplato — V. nota al §. 873. pag. 165. v. 4.; L. 9. §. 1. D. *h. t.*

V. 17. — per mezzo ec.; — L. 26. D. *h. t.*

V. 18. — consumato — V. nota al §. 873. pag. 164. v. 31.

V. 20 — Alterazione d'eguaglianza — V. nota al §. 873. pag. 164. v. 28.

V. 24. — Solidalmente — Imperocchè nessuna ragione si verifica nel mutuo, proprio e semplice, per cui possa aver

luogo una obbligazione solidale. Sul che possono vedersi le regole esposte sopra sulla solidalità in generale, e a questo proposito MÜHLENBRUCH §. 491.; e più specialmente POTHIER *du Prêt*. ec. l. cit.

V. 25 — a tutto ciò ec. — V. le Leggi cit. a nota 22. pag. super. POTHIER op. cit.

Pag. 171. v. 4. — non numerato denaro — Inst. (III. 21. o 22.) *De literarum obligat.* Cod. (IV. 30.) *De non numerata pecunia*. G. F. MENCKEN. *De except. non num. pec.* (opusc. nr. 13.) MÜHLENBRUCH. D. P. §. 378.

V. 7. — prima della consegna — V. cit. Tit. Inst. L. 7.; L. 14. Cod. *h. t.* Riguardo alla pena di colui, che asserisce falsamente non avere scritto, o non avere ricevuto il denaro V. AUTH. *Contra* Cod. *h. t.* Nov. 11. Cap. 8.

V, 9. — Compete — L. 8. 12. 15. Cod. *h. t.*

V. 10 — cose fungibili — « *pecunia vel aliæ res numeratæ etc.* » L. 14. D. *h. t.*; L. 14. §. 4. e continuamente le Leggi del Cod. *h. t.* V. L. 26. D. *de usuris.* MÜHLENBRUCH l. cit. nota 12. NOODT *de usur*. II. 8.

V. 11. — per diverso contratto — V. in complesso la dottrina dei fonti del Diritto in proposito, MÜHLENBRUCH l. cit. e gli Scrittori *ivi* notati; L. 5.; L. 11.; L. 13. Cod. *h. t.*

V. 14. — ricognizione — L. 4. Cod. *h. t.* MÜHLENBRUCH l. cit. nota 8.

V. 17. — provare ec. — *Adversus petitiones adversarii si quid juris habes, uti eo potes*; L. 5. Cod. *h. t.* V. pure; L. 11. 13. 14. *Cod.*; L. 26. D. *de usur.* MUHLENBRUCH nota 12. 13. 14.

V. 22. — esenzione della prova — « *cuius naturali ratione probatio nulla est* » L. 10. Cod. *h. t.*

V. 25. — dentro due anni — L. 8.; L. 14. Cod. *h. t.* MÜHLENBRUH l. cit. nota 5. e gli Scrittori ivi citati.

V. 28. — assumendo la prova — Pare che questo concetto sia appoggiato sul disposto della Costituzione 10. Cod. *h. t.*; la quale in accordo colla L. 18. *de test.*. (IV. 10.) non parla d'altro che della differenza da farsi fra l'eccezione del non contato denaro, e l'eccezione del già fatto pagamento. V. MÜHLENBRUCH l. c. nota 5.

V. 31. — a tutti quelli ec. — L. 8. 12. 15. D. *h. t.*

Art. 3. *Donazione*

Inst. (II: 7.) Dig. (XXXIX. 5.) Cod. (VIII. 54.) *De donationibus*. Inst. (II. 7.) Paolo *Sent. recept.* II. 11. Concordano i *Framm. Vatic.* §. 247. e 316. — Fra gli Scrittori V. Fr. De Retes *De donationibus* (nel Tesoro di Meermann T. VI. p. 553. e 662 —) C. Klinckhamer. *Comment. de donation.* Amstelod. 1826. — Mühlenbruch D. P. §. 440. segg. — Warnkoenig. *Comment. Jur. Rom.* T. II. pag. 361. segg

Nr. 1. *Indole della Convenzione*

Pag. 172. §. 879. v. 23. — donazione — L. 2. : L. 12. ; L. 33. pr. D. *h. t.* Sul significato e l' etimologia della parola ; V. L. 3. §. 1. D. *de m. causs. donat.* (XXXIX. 6.) De Retes l. cit. Cap. 2. §. 7. e segg.

V. 24. — per sostanza — L. 1. D. *h. t.* Mühlenbruch loc. cit. nota 4.

Pag. 173. §. 880. v. 12. — subietti attivi — Ricorrono qui le regole stabilite sopra Vol. 1. P. 2. nella tradizione perchè sia valida la traslazione del dominio. V. ivi le note e gli Scrittori citati.

V. 22. — il padre al figlio — L. 1 §. 1. D. *pro donato*; L. 11. Cod. *h. t.* Vat. Fragment. 294. Papin Lib. XII. e 295. ; L. 1. §. 2. D. *pro hered.* (XLI. 5.) ; L. 11. Cod. *h. t.* C. G. Einert D. *de val. donat. inter p. et lib.* Lips. 1773. — Klinckhamer l. cit. §. 11. p. 123. segg.

V. 26. — emancipazione ec. — L. 31. §. 2. D. *h. t.* Vat. Fragm. §. 255. 260. 262. — V. pure L. 3. §. 4. fin D. *de minor.* (IV. 4.) ; L. 53. D. *de peculio*. (XI. 1.). Concorda Nov. 81. Cap. 1. §. 1.

V. 30. — che muore ec. — Vat. Fragm. 277. 278. 295. 296. ; L. 1. §. 2. D. *pro herede* ; L. 1. §. D. *pro donato* - L. 18. Cod. *fam. erciscund.* ; L. 25. Cod. *de donat. int. coniug.* (V. 16.) V. Mühlenbruch D. P. §. 563. nota 12. segg.

Pag. 174: v. 2. — castrense o quasi ec. — L. 4. §. 1. D. *de castr. peculio*. (XLIX. 17.) Mühlenbruch 570. nota 20.

V. 4. — avventizio pieno — V. L. 50. D. *ad S. C. Trebell.* « *quia cautiones non poterant interponi durante patria potestate* » V. Cujacio Comm. ad Lib. XI. *Quæst. Papin.* (ed Paris. opp. posth. T. I. parte 1. p. 321.) Mühlenbruch §. 569. nota 1. - e nel Tr. della *Cessione*. §. 33. nr. 1.

V. 7. — *I coniugi* — Dig. (XXIV. 1.) *De donat. inter v. e. uxor.* Cod. (V. 16.) *De donat. inter. v. et uxor. etc.* Fr. de Retes *de donat. inter. v. et uxor* Boehmer *De Statu donat. int. v. et ux.* (exercit. ad Pand. T. 4. n. 72.) Mühlenbruch D. P. §. 543. — Pothier *Traité des donations entre mari et femme* (in opp. ed. Dupier T. VI. p. 547. a 692.) — V. special. mente L. 1. 2. 3. pr. e §. 10. L. 23. L. 32. pr. D. *h. t.* L. 27. L. 66. D. *h. t.* L. 32. §. 27. L. 65. D. *h. t.* L. 31. pr. D. *de donat.* L. 2. Cod. *de natural. lib.* Nov. 89. Cap. 12.

V. 9. — aumento — L. un. Cod. *Si dos const. matrim. sol. fuer.* L. 12: pr. D. *de jur. dot.* L. 7. §. 5. D. *h. t.* L. 5. §. 6. L. 7. §. 5. L. 44. L. 52. D. *h. t.* L. 22. D. *de pact. dotal.* L. 15. pr. L. 33. §. 1. D. *h. t.* L. 21. §. 1. L. 31. §. 4. D. *eod.*

V. 11. — Si convalida — L. 32. §. 1. e 23. L. 59. D. *h. t.* L. 11. §. 8. D. *h. t.* L. 32. §. 17. D. *eod.* L. 32. §. 16. 18. D. *h. t.* Pothier. Pand. ad *h. t.* nr. 83. nota f. — L. 32. §. 20. *verb. in hac autem etc.* D. *h. t.* L. 72. §. 1. *eod.* L. 32. §. 10. *eod.* L. 32. §. 19. 20. 21. ec. *eod.* L. 24. Cod. *h. t.* — Mühlenbruch §. 544. nota 1.

V. 14. — ciò che si trova — L. 51. D. *h. t.* L. 6. Cod. *h. t.*

Pag. 174. §. 831. v. 21. — qualunque cosa — V. L. 2. 3. Cod. *de donat.* (VIII. 54.) L. 38. D. *de usufr.* (VII. 1.)

V. 23. — può quindi — V. Leggi citt. nota super. e L. 35 §. 4. 5. Cod. *h. t.* (VIII. 54.) L. 8. Cod. *Se revocand. donat.* (VIII. 56.)

V. 27. — tutti i beni ec. — V. Leggi super. e G. Loher *Utrum donat. omnium bonor. valeat.* Lips. 1768. — Tutta questa dottrina è comprovata dai principii stabiliti dalle Leggi sulle alienazioni in genere, e dalle regole di ragione sulla interpretazione degli atti civili i quali importano diminuzione di patrimonio ec

Pag. 175. v. 7. — la speranza — L. 3. Cod. *h. t.* (VIII. 54.)

V. 8. — l'eredità — L. ult. Cod. *de pact.*

V. 12. — di defraudarii — Dig. (XLII. 8.) *Quæ in fraud. cred.* (VII. 75.) *De rev. his, quæ in fraud.* MÜHLENBRUCH §. 174.

V. 13. — a formare legittima — V. Cod. (III. 29.) *De inoff. donationibus.* C. RAU *de quer. inoff. donat.* Lips. 1775. — MÜHLENBRUCH D. P. §. 774. nr. I. DONELLO *Comm. Jur. Civ.* XIX. 11. — e *Comm. in Cod. h. t.*

V. 20. — i frutti — L. 22. D. *h. t.* (XXXIX. 5.) L. 31. pr. D. *de reb. cred.* (XII. 1.) L. 39. §. 7. D. *de usur.* (XXII. 1.) L. 16. D. *de usur.* Non si riferisce a questo punto la L. 41. §. 1. D. *de re jud.* (XLII. 1.) — V. CUJACIO *Interpret.* (OTTON *Thes.* III. p. 800.) SCHULTING e SMALLEMBURG nelle note al Dig. Tom. VI. p. 471.

V. 25. — Forma — Sulle diverse modificazioni dell'antico diritto in questo proposito. V. MÜHLENBRUCH l. cit. 452. e fin. Scrittori ivi citati. La massima del diritto nuovo è fissata dall'Imperatore nella L. 35. §. 2. Cod. *h. t.* (VIII. 54.) §. 2. Inst. *eod.* V. DONELLO *Comm. Jur. Civ.* XIII. Cap. 22. in fin. MÜHLENBRUCH l. cit. nota 11.

V. 27. — sia insinuata — L. 34. pr. L. 35. §. 3. Cod. *h. t.* Vi sono però alcune specie di donazione, nelle quali, qualunque sia la loro somma, il Diritto Giustinianeo, non esige insinuazione. Sono, le donazioni fatte dai privati al Principe, le donazioni dei condottieri d'esercito ai distinti soldati, le donazioni per riscattare gli Schiavi, per restaurare edifizi incendiati, e quelle fatte ai monasteri da chi vi fa professione. Nov. 51 Cap. 2. L. 34. pr. L. 38. pr. e §. 1. e 2. Cod. *h. t.* L. 38. Cod. *de Episcop. et Cleric.* (I. 3.)

V. 29. — diverse donazioni — L. 34. §. 3. Cod. *h. t.*

Pag. 176. v. 2. — Donazioni annue — L. 34. §. 4. *h. t.* — CUJACIO Obs. XV. 22. Non sono da computarsi i *frutti* delle cose donate V. L. 9. §. 1. L. 11. D. *h. t.*

V. 6. — beneficare — V. SCHULTING nelle note al Dig. *h. t.* — PAOLO *Sent. recept.* v. 11. §. 6. dl dove è desunta la L. 34. §. 1. D. *h. t.* GIFANIO. da L. 27. e penult. D. *h. t.* Sono di contraria Opinione, PUFFENDORF (Obs. I. 18.) MÜHLENBRUCH §. 445. nota 14.

V. 12. — sub modo — V. LEYSER *med. ad Pand.* Spec. 435. med. 3. BERGMANN *Dissert. de donat. sub. modo.* Goett. 1808. Non è contraria la L. 25. Cod. *h. t.* (VIII. 54.) L. 5. Cod. *de donat. quæ sub modo etc.* (VIII. 56.) V. sopra la dottrina generale sulle Convenzioni *modali.*

V. 15. — accettazione — Questa necessità risulta dalla natura logica delle convenzioni, come atti obbligatori, e dalle regole generali sulla accettazione come causa efficiente del vincolo giuridico per la dichiarazione della volontà delle parti. Perciò che riguarda specialmente il presente proposito. V. C. G. WENCKLER *Progr.* Lips. 1770.—e MEYERFELDT citato in MÜHLENBRUCH D. P. §. 442. nota 11.

V. 23. — l' accettazione — V. nota super. e DONELLO *Comm. Jur. Civ.* XIII. Cap. 22. fin. — e *Comm. in Cod. h. t.*

Nr. 2. *Diritti del Donatario.*

Pag. 177. §. 882. v. 4. — potenza a costringere — Che la donazione non dia nessun diritto reale, ma solamente un diritto a servigio lo dicono espressamente i Giureconsulti nei frammenti a questo tit.; e più specialmente la Costituzione dell'Imperatore nella L. 35. §. 5. Cod. *h. t.* Nov. 162. Cap. 1. §. 1.

V. 11. — Si rende impossibile — V. sopra ciò che dicemmo in generale sulla mancanza del subietto passivo nelle convenzioni.

V. 13. — è tolta al donatario — Questo sarebbe il caso della evizione di cui parla la L. 62. D. *de ædil. edicto* (XXI. 1.) L. 18. §. 3. D. *h. t.* L. 2. Cod. *de evictione.* (VIII.45.). DONELLO Com. ad L. 131. §. Qui fundum D. *de v. obl.* e Comm. in Cod. ad d. L. 2. Cod. *de evicti*on.

V. 18. — genere — V. nota al v. 23. e MÜHLENBRUCH D. P. §. 118. 220. 271—294. 316. 765.

V. 15. — frutti ec. — L. 22. D. *h. t.* L. 31. pr. D. *de reb cred.* (XII. 1.) L. 38. §. 7. D. *de usur.* (XXII. 1.) L. 16. pr. *eod.* L. 21. D. *h. t.* CUJACIO interpret. (nel Tes. di OTTON. T. 3. p. 800.) SCHULTING e SMALLEUBURG in not. ad Dig. T. 6. p. 471.

V. 27. — alle forze ec. — L. 12. L. 34. pr. D. *h. t.* L. 19. §. 1. L. 30. L. 31. L. 59. fin. D. *de re jud.* (XLII. 1.) L. 28. D. *de Reg. Jur.* Mühlenbruch §. 443. nota 4.

Nr. 3. *Diritti del Donante*

Pag. 178. §. 883. v. 4. — alla esecuzione — V. cit. L. 35. § 5. Cod. *h. t.* Nov. 162. C. 1. §. 1.

V. 8. — alimentato — V. Donello ll. citt. e L. 10. Cod. *de rev. donat.* L. 1. Cod. *de donat. quæ sub modo etc.* (VIII. 55.)

V. 10. — ingratitudine — V. su tutto ciò Cod. *De revocandis donationibus* (VIII. 56.) L. 10. Cod. *eod.* V. pure L. 7. Cod. *eod.* Nov. 22. Cap. 35. Mühlenbruch §. 444. nota 4. Donello *Comm. Jur. Civ.* Lib. XVI. Cap. 28: segg.

V. 17. — l'acquirente — L. 7. Cod. *de revocand. donat.*

V. 20. — non passa agli eredi — L. 1. fin. L. 7. L. 10. Cod. *de rev. donat.*

V. 21. — modali — Parrebbe contraria a questo principio la L. 10. cit. *de rev. donat.*; ma i patti aggiunti di cui questa Legge parla non sono nè debbono intendersi patti modali, mentre il modo secondo le teorie generali può molte volte impunemente anco non adempiersi, e ciò accade quando esso è rivolto alla sola utilità dell'accipiente, e anco in caso contrario le Leggi accordano contro il modo non adempiuto la condizione *ob caussam datorum* o l'azione del patto modale delia donazione ove questo patto interessi un terzo V. Mühlenbruch §. 445. nota segg. Concorda ciò che avremo luogo di notare in appresso sulla tutela della donazioue.

V. 23. — al di là — V. sopra nota al §. 882. pag. 177. v. 27. V. Donello *Comm. ad Tit. Inst. de Act.* §. 28. nr. 3. e 6. *Comm. ad Tit. Dig. de Re jud.* ad L. 17. cod. nr. 3. e 18. e ad L. Nesennium 41. *eod.*

V. 27. — Se i creditori ec — V. nota super. e gli Scrittori cit.

Pag. 179. v. 1. — eredi — V. Donello l. cit. e nel Vol. IV. di quest'opera le regole e le conseguenze sulla adizione della eredità. — Riguardo a ciò che dicesi sul diritto dei cre-

ditori nei beni del donante v. L. 22. Cod. *de donat.* L. 12. D. *eod.* L. 72. pr. D. *de jur. dot.* (XXIII. 3.) MÜHLENBRUCH §. 443. nota 10.

N. 4. *Tutela dei diritti nascenti dalla Donazione.*

Pag. 179. §. 884. v. 11. — alla azione — V. L 35. §. 5. Cod. *de donat.* Nov. 162. C. 1. §. 1.

V. 15. — alla esecuzione — V. sopra §. 883. pag. 178. Vol. 4.

V. 18. — al frutti — Nota al §. 882. pag. 177. v. 25.

V. 19. — alle forze — Nota al §. 882. pag. 177. v. 27.

V. 21. — donazloni modali — V. nota al §. 883. pag. 178. v. 21.

Pag. 180. v. 1. — *præscript. verb.* — L. 8. Cod. *de rer. permutat.* (IV. 64.) L. 9. 22. Cod. *de donat.* (VIII. 54.) V. DE RETES. *Opusc.* S. 3. (nel Tes. di MEERMANN T. 6. p. 89. seg.)

V. 6. — caussa data ec. — V. L. 2. 3. 6. 8. Cod. *de cond. ab causs. dator.* (IV. 6.) L. 1. 3. Cod. *de donat. quæ sub mode etc.* L. 9. 22. Cod. *de donat.* cit. Sui principii generali e sulle ragloni per cul si accorda questa azione vedi ciò che dlcemmo sopra nella Dottrina sui Servigi per alterata uguaglianza.

V. 8. — vendicazione — V. sopra nota al §. 883. pag. 178. v. 28. e specialmente la L. 1. Cod. *de donat. quæ sub modo etc.* (VIII. 55.) e DONELLO ai passl sopra clt.

V. 12. — condictio ex lege — V. cit. L. 35. Cod. *de donat.* Nov. 161. Cap. 1. §. 1. Il terzo interessato nella esecuzione del patto può agire colla azione *utile* nascente dal patto della donazione conforme è espresso nella L. 3. Cod. *de donat. quæ sub mod. etc.* GIFANIO a questa Leg.

NOTE AL CAPITOLO IV.

SERVIGJ CONVENZIONALI REALI CORRESPETTIVI

ART. 1. *Compra e Vendita*

FONTI DEL DIRITTO. Inst. (III. 23. o 24.) *De emptione et venditione* Dig. (XVIII. 1.) *De contrahenda empt. et vend. et de pactis inter emptorem et venditorem compositis. et quæ res venire possunt*. Cod. (IV. 38.) *De contr. empt. et vend.*

SCRITTORI • JO. SEB. MARCUS. *Comm. De empt, et vend.* Lugd: Bat. 1752. - POTHIER. *Traité de la Vente* (opp. ed. Dupin. T. 2. p. 1. segg.) BLONDEAU. *Thèses de la Vente*. Paris 1819. TROPLONG *Traité du contrat de Vente etc.* MÜHLENBRUCH D. P. §. 391. segg. VOET e POTHIER Pand. al Tit. *de contr. empt.* - DONELLO *Comm. ad.* Cod. *h. t.*

Nr. 1. *Indole del Contratto*

Pag. 181. §. 885. 886. v. 16. — è l' interesse ec. — V. Pr. e §. 1. Inst. *h. t.* L. 1. §. 2.; L. 2. §. 1. D. *eod.*; L. 19. D. *de act. empt. vend.* (XIX 1.) MARCUS l. cit. C. 1. La L. 1. D. *h. t.* spiega ampiamente la natura e l' origine di fatto di questa convenzione.

Pag. 182. §. 887. v. 10. — Subietti attivi — MÜHLENBRUCH §. 394. POTHIER ec. *l. cit.* - Le regole stabilite in generale sulla capacità giuridica delle persone nel Vol. 1. Cap. 4. e quelle specialmente determinate riguardo alla capacità pei subietti attivi nelle convenzioni ritornano qui nella loro applicazione.

V. 15. — sottoposto alla tutela — V. POTHIER l. cit. MÜHLENBRUCH §. 178. nota 8. 9. 10. e i principii esposti nel. Vol. I. P. 1. Cap. 4.

V. 21. — al magistrato — L. 62. pr. D. *h. t.*; L. 6. fin D. *de off. procons.* (I. 16.); L. 9. pr. D. *de re milit.* (XLIX. 16.) CUJACIO Obs. XVI. 13.

V. 24. — ai tutori ec. — L. 46. D. *h. t.*; L. 43. §. 7. *eod.*; L. 5. §. 2. e 6.; L. 7. D. *de auctor. tut.* (XXVI. 8.); L. 5. Cod. *h. t.* Noodt. a questo tit. Dig. §. *Sit etiam huius etc.* V. Leyser *med. ad Pand.* Specim. 119. med. 10. Mühlenbruch D. P. §. 394. nota 2. 8. ec. il quale crede sulla autorità della L. 3. D. *de extraord. cognit*, e della L. 13. e L. 9. Cod. *de prost. et medicis*, che anco ai medici sia interdetto particolarmente ogni contratto coi malati. Ma questa proibizione proviene dai principi generali che richiedono sanità di mente nei contraenti.

V. 25. — ed altri — fra i quali sarebbero i potenti signori, i cherici, i militari V. L. 3. Cod. *de Commerc.* (IV. 63.) L. un. Cod. *negotiat. ne militent.* (XII 35.) Cap. 15. 16. X. *de vita et honest. Clericor.* (III. 1.)

Pag. 182. §. 878. v. 31. — *Subietto positivo* — L. 34. §. 1. D. *h. t.* L. 6. pr. L. 32. *eod.* Mühlenbruch §. 213. e §. 392.

Pag. 183. v. 2. — impossibilità — V. sopra §. 770. seg.

V. 9. — cosa altrui — V. sopra §. 770. seg. V. L. 28. D. *h. t.*

V. 22. — cosa futura — V. §. 770. seg.

V. 28. — le università ec. — V. Tit. *de hered. vend.* V. L. 62. §. 2. D. *h. t.* L. 4. §. 1. D. *de per. et com. rei vend.* (XVIII 6.).

Pag. 184. v. 1. — *prezzo ec.* — §. Inst. *h. t.* L. 1. pr. e §. 1. D. *h. t.* Gajo Inst. III. §. 141. Mühlenbruch §. 393. nota 1. 2.

V. 4. — *veramente* — L. 36. D. *h. t.*; L. 3. e 9. Cod. *eod.*; L. 46. D. *locati* (XIX. 2.) V. pure L. 38. D. *h. t.* De Retes Lib. 1. *Miscellan.* (in Thes. Meermann VII. Pag. 62.) G. J. Oellze *An in vend. jus promites. loc. hab. sen.* 1767.

V. 10. — con *giustizia* — Di che vedremo in seguito esaminando la dottrina sulla lesione enorme.

V. 16. — *certezza* — L. 35. §. 1. D. *h. t.*; L. 13. Cod. *eod.*

V. 21. — circostanze — Per questo non si riguarda come prezzo incerto un determinato cumulo di denaro ancorchè non contato; L. 7. §. 1. D. *h t.* a cui non è contraria la L. Ult. D. *de cond. c. dat. c. n. sec.* (XII. 4.), la quale si riferisce alla dottrina sui Contratti i quali secondo il sistema Romano mancavano della formula comune delle azioni. V. Mühlenbruch

D. P. §. 393. nota 6. - Così non sarebbe incerto il prezzo se le parti si fossero riferite a delle circostanze e condizioni determinate nel contratto ec. V. L. 7. §. 1. 2. D. *h. t.* L. 37. *eod.*

V. 23. — alla volontà ec. — §. 1. Inst. *h. t.* L. ult. Cod. *eod.* Noodt. *ad Pand. h. t.* §. *oportet ergo etc.* (opp. T. 2. p. 406. e 308.) V. Gajo inst. 111. §. 140.

Pag. 184. §. 889. v. 25. — il consenso ec. — V. le regole generali sul consenso, e sull' errore, sopra §. 759. segg. a 775. e specialmente l' opuscolo di Kritz *dell' errore nella compra e vendita.*

Pag. 485. §. 890. v. 8. — *la forma ec.* — L. 1. §. 2. L. 2. §. 1. D. *h. t.* L. 9. Cod. *Si quis alteri vel sibi.* (IV. 50) — V. L. 12. fin. D. *de evition.*

V. 20. — Scrittura — V. Pothier. l. cit.

Pag. 186. §. 891. v. 1. — *Legge Commissoria* — Dig, (XVIII. 3.) *de Lege Commissoria* T. Wilhens D. *de Lege Commissoria* Gott. 1786. — V. Mühlenbruch D. P. §. 406. — V. L. 2. 4. L. 6. L. 7. Cod. *de Pact. inter empt. et vend.* (IV. 54.) L. 6. §. 1. D. *de contr. empt.* L. 2. §. D. *Pro emptore* (XLI. 4.).

V. 15. — la scelta ec. — L. 6. §. 1. D. *de contr. empt.* L. 2. Cod. *de pact. inter empt. et vend.* L. 3. L. 4. §. 2. L. 7. D. *h. t.* (XVIII. 3.) L. 4. e 6. Cod. *de pact. int. empt. et vend.*

V. 18. — non può variare — V. nota super.

V. 20: — per violata sicurezza ec. — L. 3. L. 6. pr. e §. 1. L. 4. pr. D. *h. t.* Mühlenbruch l. cit. nota 8. 9.

Pag. 186. §. 892. v. 27. — *addizione in diem* — Dig. (XXIII. 2.) *De in diem. addictione.*

V. 29. — Se dentro un tempo — L. 1.; L. 2. pr. D. *h. t.* (XVIII. 2.)

Pag. 187. v. 3. — resolutiva ec. — Su tutta questa dottrina sono da riscontrarsi gli Scrittori citati sopra che trattano la dottrina della Vendita e i fonti del diritto nel cit. tit. *De in diem add.*; e la L. 2. §. 4. D. *pro emptore*; e la L. 41. D. *de rei vind.* (VI. 1.); L. 8. pr. D. *de per. et com. rei vend.* e Mühlenbruch D. P. §. 405. e specialmente Voet, ed Pand. Tit. *de in diem. addict.*

V. 24. — Si reputano migliori — V. L. 4. §. 6.; L. 5. D.

h. t. (XVIII. 4.); L. 14. §. 5.; L. 15. §. 1. D. *eod.*; Vedi su tutto ciò gli Scrittori e le Leggi rammentate sopra nota precedente.

Pag. 188. v. 5. — coi frutti — L. 41. D. *de rei vind.*; L. 2. §. 1.; L. 3.; L. 6. pr. D. *h. t.*; L. 2. §. 4. D. *Pro emptore*.

V. 11. — resolutiva — V. L. 4. pr. D. *h. t.*; L. 8. pr. D. *de per. et com. rei vend.*

V. 12. — gli fa suoi — V. nota al v. 5. di questa pag.

V. 13. — Nel primo caso ec. — La dottrina è chiaramente esposta nei fonti del Diritto e negli Scrittori citati in proposito.

Pag. 188. §. 893. v. 25. — patto della *prelazione* — (*protimeseos*); L. 75. D. *de contr. empt.*; L. 21. §. 5. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); L. 122. §. 3. D. *de V. Obl.* (XLVI. 1.)

V. 31. — a denunziarla — L. 75. D. *de contr. empt.*; L. 122. §. 3. *de V. Obl.*

Pag. 189. v. 2. — pareggiare ec. — L. 4. Cod. *de jur. emphyt.* (IV. 66.); L. 122. §. 3. cit.

V. 6. — contro l' acquirente ec. — V. Mühlenbruch §. 407. nota 8.

V. 9. — *retrovendita* — L. 12. D. *de præscr. verb.* (XIX. 5.); L. 2. Cod. *de pact. inter. empt. et vend.* (IV. 54.) Leyser *Med. ad Pand.* Spec. 191.

V. 13. — Se non è fissato ec. — Su questo punto furono varie le opinioni degli Scrittori. V. Leyser l. cit. med. 9. 13. 16. 18.

Pag. 189. §. 894. v. 26. — patti di sperimentare — Riguardo a questi patti. V. Pothier l. sopra citato; L. 3. D. *de contr. empt.*; L. 2. §. 5. D. *pro empt.* (XLI. 4.); L. 4. Cod. *de edilic. edict.* (IV. 58.); L. 31. §. 22. 23. D. *eod.*. Sul resto. V. Mühlenbruch §. 507.; Sul pericolo della cosa e sulla custodia vedremo in seguito esaminando i diritti delle parti.

Nr. 2. *Diritti del Compratore*.

Pag. 191. §. 895. v. 30. — Perchè la cosa ec. — V. su questa dottrina tutto ciò che è esposto in Pothier l. cit. e in Mühlenbruch §. 396. a 405.

Pag. 191. §. 896. v. 19. — vizj apparenti — V. L. 1. §. 6.; L. 14. §. 10.; L. 55. D. *de ædil. edict.*; L. 15. §. 1. D. *de contr. empt.*; V. pure L. 48. §. 4. D. *de edil. edict.*; L. 51. *eod*; L. 12. 13. D. *de contr. empt.* Mühlenbruch *Tr. della Cessione* §. 13.

V. 22. — vizj occulti — La dottrina in proposito è trattata nei fonti del diritto Dig.; (XXI. 1.) *De edilicio Edicto, et redhibitione et quanti minoris*. Cod. (IV. 58.) *De ædilitiis actionibus*. Fra gli Scrittori sono da osservarsi, J. Strauch *Diss. prior et posterius de Ædil. edict.* (in opusc. jur. *hist. Philolog.* Halæ 1729. nr. 19. 20.) Neustell *Obs. in Ædil. edict.* Unterholzner *Diat. de vitiosar. rer. venditione* cit. in Mühlenbruch D. P. 1. laud.

V. 22. — Si hanno per vizii — L. 4. §. 3.; L. 17. pr. e §. 1. a 16. D. *h. t.*; L. 52. *eod.*; L. 13. §. 1. D. *de act. empt. vend.* (XIX 1.); L. 38. §. 5. *h. t.*; L. 43. pr. *eod.*; L. 4. in fin. *eod.* - Concordano. L. 1. §. 9. fin. L. 4. §. 1. D. *h. t.*; L. 1. §. 7. 8.; L. 4. §. 6:; L. 6. §. 2.; L. 8. L. 10. a 14.; L. 38. §. 7.; L. 61, *eod.* V. gli Scrittori citt.

V. 29. — false asserzioni — Di queste false asserzioni parla la L. 13. §. 3. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); L. 4. §. 3,; L. 17. §. 20. D. *h. t.*; L. 66. pr. D. *de contr. empt.*

Pag. 192. v. 2. — Se ha taciuto — V. Le Leggi riportate sopra nota 21. Cicer. *de Offic.* III. 15.; L. 1. §. 2. D. *h. t.* - Riguardo alle qualità ignorate dal venditore, ma tali che egli era in dovere di conoscere V. Cicer. l. c. Cap. 17. §. *Qui enim scire debuit. etc.* Questa massima si estende fino alla conseguenza di non fare valere il patto di non prestare i vizj ove il venditore conoscesse i vizj che intendeva con quel patto di non prestare, L. 31. D. *de Pact.* (II. 14.); L. 14. §. 8. 10. D. *h. t.*; L. 39. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.) Il quale patto alcuni dicono non potere esser valido se in esso non si sono menzionati e dichiarati i vizj che si vogliono non prestare.

V. 8. — è offesa — V. ciò che fu detto generalmente in principio di questo Vol. Lib. 1. Cap. 2. Sull'indole e le conseguenze delle offese sulle individuali facoltà.

V. 13. — a riparazione — V. L. 1.; L. 4. pr. D. *de act. empt. vend.* (XIX. 1.); L. 27.; L. 29. §. 2. D. *h. t.*; L. 29. §. 3.; L. 30. D. *eod.*; L. 23. §. 8.; L. 31. pr.; L. 57. *eod.*; V. L. 13. pr. e §. 1. D. *de act. empt. vend.*

V. 17. — Sciorre il contratto — L. 11. §. 3. D. *de act. empt. vend.*

V. 19. — diminuire il prezzo — L. 13. §. 4. D. *de act empt. vend.* Paolo *Sent. recept.* II. 17. §. 6.; Ved. pure L. 45. D. *de contr. empt.* L. 13. pr. e §. 1. D. *de a. e. vend.* — L' Editto degli Edili concedeva così a somiglianza della azione civile *ex empto* di cui si parla nelle Leggi citt., l'azione estimatoria o *quanti minoris* (L. 1. §. 1.; L. 28., L. 38. pr. D. *h. t.*), sebbene alcuni abbiano stimato doversi ripetere questa actione dal vero e proprio *jus civile*, e l'azione *redibitoria* per lo scioglimento del contratto; L. 38. pr., L. 48. §. 1. 2. D. *h. t.*; L. 18. pr. *eod.* - La credenza che la *redibitoria* e la *quanti-minoris* di cui parla Ulpiano nei frammenti riferiti sotto il titolo della azione civile *empt. etc.* (V. L. 11. §. 3.; L. 13. §. 4. D. *de a. e. v.*) sieno azioni diverse da quelle proposte nell' Editto, almeno negli effetti, è opinione strana; perocchè il Giureconsulto annotando l' Editto, osservava salamente come l' azione civile *ex empto* (*empti judicium*) si estendeva per interpretazione alla prestazione dei vizii ec. - I frammenti sopra citati riguardanti l' Editto degli Edili sembrano accordare al compratore la scelta nelle due azioni proposte; Ma la L. 25. §. 1. D. *de except. rei jud.* (XLIV. 2.) posta in accordo colle superiori, determina più specialmente in quali casi debba aver luogo la redibitoria. I Culti interpetri hanno fondato su di essa i loro argomenti e accennata l' opinione che è determinata in proposito dall' Autore. V. su ciò Mühlenbruch. D. P. §. 403. nota 5 Pothier. l. citat.

Pag, 192. §. 897. v. 24. — nel custodire — L. 35. §. 4. D. *de contr. empt.*; L. 31. pr. D. *de act. empt. vend.* §. 3. Inst. *de empt. et vend.* Hasse *Tr. della Colpa* Cap. IX. §. 79. 80. X. 95. XI. 98.

Pag. 193. v. 3. — il pericolo — V. Dig. *De periculo et*

commodo rei venditæ (XVIII. 6.) e Cod. (IV. 48.) V. specialmente L. 8. pr: D. *h. t.* §. 3. Inst. *de empt. et vend.*; L. 1. pr.; L. 4. pr. e §. 1. D. *h. t.* L. 4. e 6. Cod. *eod.* L. 34. §. 6. D. *de contr. empt.* — Alla presente massima comprovata chiaramente dalle citate Leggi, sembrano contradire i Giureconsulti nella L. 33. D. *locati* (XIX. 2.) e nella L. 12. 13. 14. D. *h. t.* Gli scrittori hanno speso molti argomenti e opinioni per spiegare questi frammenti e per mettergli in accordo coi superiormente citati. Glück (Pand. XVII. p. 134. a 151.) ha raccolti i nomi e le opinioni di tali Scrittori. A noi sembra migliore d'ogni altra l'opinione che crede doversi il primo di questi frammenti riferire alla dottrina della prestazione dei vizi della cosa comprata (concorda Cicer. de off. III. 16.); e gli altri doversi spiegare secondo le regole e i casi della custodia che dicono piena, per cui il venditore sostiene i furti e il deperimento della cosa. Concordono in quest'ultimo punto, L. 14. pr. D. *de furt.* L. 31. pr. D. *de a. e. v.* e ciò che dicemmo sopra sulla custodia. V. Voet. *h. t.* §. 1. Nelle vendite condizionali, a chi spetti il pericolo e il deterioramento V. L. 8. pr. D. *h. t.* L. 10. pr. *eod.*, con cui concorda L. 7. pr. D. *de contr. empt.* L. 5. Cod. *h. t.* Mühlenbruch e Pothier ll. citt.

V. 5. — ogni disgrazia. — V. nota preced.

V. 7. — ogni utilità — L. 67. D. *de contr. empt.* L. 47. 48. 49. *eod.* L. 17. pr. §. 2. segg. D. *de actione empt. vend.* L. 48. L. 52. pr. D. *eod.* L. 7. pr. D. *h. t.* L. 13. §. 10. 13. e §. 12. D. *de act. empt. vend.* L. 13. e 16. Cod. *eod.* L. 4. §. 1. D. *de usur.* (XXII. 1.) L. 12. Cod. *de act. empt. vend.* L. 38. §. 8. D. *de usur.* Cujacio Obs. XXV. 31. — V. pure L. 15. §. 11. D. *de act. empt. vend.*

V. 14. — tutta la diligenza — L. 5. §. 2. D. *Commodati* (XIII. 6.) V. ciò che dicemmo sopra §. 816. segg. sulla *culpa omnis etc.*

V. 20. — questo punto — V. leggi citate sopra v. 3.

V. 23. — di specie ec. — V. nota cit. al v. 3. sopra.

V. 27. — cose fungibili — L. 35. §. 5. e 7. D. *de contr. empt.* L. 1. §. 1. L. 5. D. *h. t.* (XVIII. 6.) L. 2. Cod. *eod.* L. 2. L. 3. D. *eod.* Hasse *culpa* §. 90. p. 451. segg.

V. 27. — scelta, misura ec. — L. 10. §. 1. D. *h. t.* Noodt. ad. *h. t.* §. *Similiter* p. 324. L. 40. §. 2. D. *de contr. empt.* L. 1. pr. L. 4. pr. e §. 1. fin. D. *h. t.* Hasse l. c. p. 453. segg. — V. pure L. 34. §. 2. L. 37. §. 7. D. *de contr. empt.* riguardo alle specie non ancora distinte. V. Mühlenbruch §. 397. nota 4.

Pag. 194. v. 3. — *per aversionem* — L. 35. §. 5. D. *de contr. empt.* L. 62. §. 2. *eod.* L. 4. §. 1. D. *h. t.* — L. 13. §. 14. D. *de act. empt. vend.*

Pag. 347. v. 9. — responsabiie — L. 1. pr. L. 11. D. *h. t.* L. 4. 6. Cod. *eod.* riguardo aiia indennizzazione V. L. 21. §. 3. D. *de a. e. v.* (XIX. 1.), e i principii generali sui servigio per vioiata sicurezza. L. 11. §. 9. D. *de a. e. v.*

V. 11. — scema. — V. L. 17. D. *h. t.* Ved. sopra (§. 820.) gii effetti gravosi ai creditore moroso.

Pag. 194. §. 898. v. 20. — ravvicinamento — L. 11. §. 2. D. *de act. empt. vend.* L. 30. §. 1. D. *eod.* L. 25. §. 1. D. *de contr. empt.*

V. 25. — nei possesso ec. — L. 2. §. 1. D. *de act. empt. vend.*

Pag. 195. v. 1. — neiie ordinarie regoie — Ved. ciò che fu detto sopra sui modi di immettere in possesso e sui modi di trasferire la proprietà per tradizione ec. Voi. 1. P. 2 Cap. *sul possesso.* Cap. *Del Dominio* neiia dottrina suiia Tradizione.

V. 6. — vacuo — V. detta L. 2. §. 1. D. *de. a. e. v.* (XIX. 1.)

Pag. 195. §. 899. v. 10. — possesso iegittimo ec. — Di ciò esamineremo le regoie pariando deiia *evizione* al §. 902. segg.

Pag. 195. §. 900. v. 26. — misura — *Si in emptione modus dictus erit, et non præstatur, ex empto est actio* L. 2. pr. D. *de action. empt. vend.* L. 4. §. 1. L. 6. §. 4. *eod.* L. 69. fin. D. *de evition* Ted. Bynkershoeck not. ad Pand. *h. t.* V. L. 38. pr. *de act. empt. vend.* Mühlenbruch §. 397. nota 13.

V. 31. — meno ciò ec. — Vedi ia cit. L. 38. D. *de action. empt. vend.* e il caso della L. 40. §. 2. D. *de contr. empt.*

Pag. 196. v. 11. — dipendenza — V. ciò che dicemmo sulle accessioni e pertinenze assai diffusamente nel Vol. 1.

V. 6. — manca — L. 26. §. 4. 5. 6. D. *h. t.*; L. 84. D. *de reg. jur.*; L. 32. §. ult. D. *h. t.*; L. Plane 21.; L. Si pœnæ 19; L. Cum duo 25; L. Si fidejussor 59. D. *eod.*; HERTII opusc; Vol. 1. P. 3. p. 59. segg.; DONELLO Comm. Lib. IV. Cap. 11.

V. 14. — obbligazione naturale — « *Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non potest, quia* NATURALEM *agnovit debitum.... Debiti vel non debiti ratio in condictione* NATURALITER *intelligenda est.* » L. 64. D. *h. t.*; Ved. nota al v. 3. sopra MÜHLENBRUCH D. P. i. cit. nota 2; L. Naturaliter 13; L. 64; L. 19; L. 63; L. 38. D. *h. t.*; L. 10. D. *de o. et a.* (XLIV. 7.) L. Fidejussor. 16. §. Fidejussor. D. *de Fidejussor.* (XLVI. 1:) normale in rapporto all' indole della *obligatio naturalis*; L. 9. L. Quia naturalis 10. e seg. D. *de Sen. Cons. Maced.* (XIV. 6.).

V. 18. — eccezione perpetua — L. 66; L. 112. D. *de reg. jur.*; L. 26. §. 3. e 7; L. 40. pr.; L. 54. D. *h. t.*; L. Qui se debere 7. *De condit. caussa data, caussa non secuta etc.* (XII. 4.); L. 34. §. ult. D. *de solut.* (XLVI. 4.); L. 43; L. 32. §. 2. D. *h. t.* — Il caso di questa eccezione e la distinzione se si debba intendere accordata in favore del debitore anzichè in odio dei creditore, si ricava dalla L. 9. §. 4. D. *ad Sen. Cons. Maced*, e da altri frammenti citati da MÜHLENBRUCH D. P. §. 330. *de naturali obligatione.*

V. 21. — una causa urgente ec. — L. 32. §. 2. D. *h. t.*

Pag. 133. §. 685. v. 28. — *errore* — L. 1. §. 1; L. 26. §. 3. fin. D. *h. t.*; L. ult. Cod. *h. t.*; Concorda L. 18. D. *de cond. furt.* (XIII. 1.); L. 37. D. *h. t.* — Che se colui il quale dà qualche cosa, sa certamente di non essere obbligato a quel pagamento, o intervenne errore sulla causa di una donazione o remunerazione, la condizione non ha luogo. L. 65. §. 2. D. *h. t.* Se la scienza che la cosa pagata è indebita intervenisse in colui che riceve, ove egli non avvertisse il trasferente, e ritenesse la cosa non sua secondo i principii esposti, egli si renderebbe debitore per violata sicurezza. DONELLO l. cit. XIV. 14; Ved. L. 9. Cod. *h. t.*; L. Campanus Cod. *de oper. libert.*

Pag. 134. v. 5. — abbia voluto donare — Ved. Leggi sopra citate nota super.

V. 7. — l'errore di diritto — L. 54 D. *de cond indeb.* L. 15. *eod.*; L. 7. D. *de jur. et fact. ignor.* (XXII. 6.); L. 8; fin. *eod.*; nelle quali è contenuta la massima generale - *Juris ignorantia suum petentibus non nocet.* - « *Omnibus juris error in damnis* REI SUÆ AMITTENDÆ *non nocet.* » Concorda L. 16. §. 2. D. *de minor.* (IV. 4.); L. 20. pr. *fam. herciscundæ* (X. 2.); L. 38. D. *de cond. indebiti*; L. 10. Cod. *eod.*; L. 79. D. *de Leg.* 2; L. 1. pr. D. *ut in poss. legator* (XXXVI. 4.); L. 16. §. 14. D. *de publican.* (XXXIX. 4.). A questo principio si trovano contrari DONELLO *Comm. Jur. Civ.* Lib. I. Cap. 21. Lib. XIV. Cap. 14; POTHIER Pand. Lib. XII. 6. Lib. 20. 6; VOET XII. 6. § 7. — Essi sono caduti in questo concetto a motivo del disposto della L. 10. Cod. *de jur. et facti ignorantia* (I. 18.), la quale Legge parlando manifestamente di un caso speciale riguardante il diritto e l'obbligazione di una donna che paga ignorando il suo diritto, come si rileva ponendo in accordo la L. 10. colla L. 13. Cod. *eod.* e colla L. 8. *D. h. t.* e colla L. 9. Cod. *ad Leg. Falcidiam*, è chiaro che questo caso restando fuori della regola generale, non può condurre a stabilire la massima che ciò che si paga per errore di diritto non possa ripetersi, mentre questa regola violerebbe il principio della alterata eguaglianza, che anco nel caso dell'errore di diritto ha esattamente la sua applicazione. Così all'errore degli accennati scrittori ha dato strada il precedente errore o ignoranza sulla causa delle obbligazioni che esaminiamo. In appoggio al nostro principio stanno le Leggi, e gli Scrittori notabili, A. P. FRICKE (resp. *Tidemann*) D. *de indeb. solvente pro error. juris etc.* Helmst. 1788; TOULLIER l. cit. il quale mostra come la Giurisprudenza abbia ormai adottato il sano principio dell'eguaglianza in questo caso, VINNIO *Select. quest.* Lib. I. Cap. 47.; GROZIO ec.; MÜHLENBRUCH D. P. §. 380. nota 8.

V. 9. — come incapace — Ved. L. 29. D. *h. t.*; Concorda L. 14. §. fin. D. *de solut.*; §. fin. Inst. *Quib. alienare etc.*; Ved. L. Regula est 9. §. 1. D. *de jur. et facti ignorant.*

Pag. 134. §. 696. v. 15. — restituzione — L. 7; L. 15. D. *h. t.*; Che la parola *æquitas* usata dalle Leggi in questi casi non significhi altro che uguaglianza lo avvertimmo già sopra. A questo significato che d'altronde è vero e indubitabile, non pose mente nessuno Scrittore, credendo l'*æquitas* un *arbitrio* del giudice, una *moderazione* in certi casi particolari non determinati nei quali si agiva per *buona fede*, piuttosto che un principio generale che regge i diritti di Proprietà.

V. 19. — tuttociò — L. Videamus 3. §. 2. D. *h. t.*

V. 23. rende ec. — L. 1. Cod. *h. t.*; Rende la cosa o la stima L. 3; L. 6. §. 65; L. 15. pr. D. *h. t.*; L. 7.; L. 19. §. 2. D. *h. t.*; Ved. Mühlenbruch D. P. §. 381. nota 5. e segg.

V. 25. — ciò che vi ha speso — L. 26. §. 12.; L. 65. §. 5. D *h. t.* Sulle spese necessarie e utili vedemmo già sopra Vol. II. P. 2. Cap. 3. *del dominio*, e ivi come le spese voluttuose come debbano rifarsi al possessore.

V. 29. — non è tenuto ec. — L. 26. §. 2; L. 65. §. 7. L. 15. fin.; L. 65. §. 8. D. *h. t.*; L. 3. L. 26. §. 12. *eod.*; L. Quæ fortuitis. Cod. *de pignorat. act.*; L. Contractus D. *de reg. jur.*; Warnkoenig l. cit. nr. 741. che ammette la ripetizione del valore dell'opere indebitamente prestate, appoggiandosi specialmente sul disposto della L. 26. §. 12; L. 40. §. 3. D. *h. t.* contro l'opinione del Marciano nella L. 25. D. *de præscr. public. act.* (XIX. 5.)

Pag. 135. v. 3. — non è tenuto — Ved. le Leggi sopra citate. Warnkoenig. pienamente l. cit.

V. 8. — possessore di mala fede — Ved. nota al §. 195. pag. 133. v. 30. Contro l'accipiente di mala fede compete anco la *conditio furtiva*, e questi due modi d'azione si cumulano elettivamente, sicchè la consumazione dell'una impedisce l'esperimento dell'altra. L. 18. D. *de condict. furtiva* (XIII. 1.); L. 14. D. *caussa data caussa non secuta* (XII. 4.); L. 37. D. *h. t.*; L. 8. §. 5. D. *de furtis* (XLVII). È una apparente contradizione a questo concetto nella L. 43. pr. D. *eod.*; Ved. Cujacio (ad Julianum Lib. III.). Ferock (in explanat. L. 37. D. *h. t.*) e l'Altamirano (nel Tesoro di Meermann T.

II. p. 419). Che la condizione dell' indebito cessi affatto nel caso del ricevimento fatto in mala fede, e sia solamente luogo alla furtiva, è opinione non ricevuta del WENING, di THIBAUT e di LEHBHUH cit. in WARNKOENIG l. cit. nr. 740. - La questione è risoluta da SCHULTING *Theses Controversæ*, Decis. 44. Thes. 5.

Pag. 135. — §. 697. v. 14. — per ottenere ec. — V. Tit. *de condictione indebiti* citato, e normale nel nostro proposito: specialmente L. 6, 12. D. *h. t.*; L 6. Cod. *eod.* §. Is quoque Inst. *quib. mod. re contr. obl.*

V. 17. — asserisce — L. Cum de indebito 25. D. *de probationibus.* V. C. H. FISCHER (pr. A. F. SCOTTH) Diss. *de probat. cond. indeb.* Lips. 1767. A MÜLLER *De prob. cond. ind.* Lips. 1772.; MÜHLENBRUCH l. cit. nota 10; Ved. in MÜHLENBRUCH l. cit. e note segg. i casi di limitazione a questa regola generale; e tutto il contesto della L. 25. cit. *de probat.* (*normale* in proposito). L' asserzione si fonda sull'*errore*, e fu già osservato sopra (§. 695.) come la più sana opinione, ammette ripetizione vera e propria anco per *errore di gius.* Non ostante la massima, anco recentemente, non è pacifica. Una opinione assoluta, contraria alla repetizione per errore di diritto, è desunta per molti dalla Legge 10. Cod. *de jur. et facti ignor.* (I. 18.) in accordo colla L. 9. Cod. *de Leg. Falcidia* (VI. 50.) che espressamente si dichiarano per questa credenza; dalla L. 6. e 7. Cod. *eod.*; dall' argomento sulla L. 48. pr. D. *de fidejussor.* L. 29. §. 1. D. *mandati* (XVII. 1.); L. 9. §. 3. D. *de jur. et facti ignorantia* (XXII. 6.); dalla regola che l' Ignoranza di diritto non scusa. L. 2. Cod. *de jur. et facti ignorantia.* L. 9. pr. D. *eod.* In contrario opinano moltissimi in favore della ripetizione per errore di Legge e di gius, ed appellano a molti frammenti pei quali si concede la ripetizione dell' indebito a chi non potè errare che nel diritto. L. 38; L. 40. pr.; L. 43; L. 50. D. *h. t.*; L. 5. Cod. *eod.*; e richiamano a sostegno la regola, che l' errore di gius non nuoce a chi ripete il suo « *juris error non nocere suum repetentibus* »; e si appoggiano principalmente sulla ragione fondamentale del diritto a ripetizione, che nessuno cioè possa farsi più ricco a

danno altrui, alterando l' eguagiianza, la quaie ragione non è esclusa da nessuno argomento, perchè non si ammetta anco nei caso dell' indebito pagato per errore di *gius*. Notano di più che i passi ove si paria di vera ripetizione d' indebito nel Dig. e nelle Institute non distinguono fra l' errore di fatto e di diritto. Il VINNIO, il GLÜCK, il MÜHLENBRUCH, si occuparono di questa ricerca e stettero per la più sana opinione. Il WARNKOENIG *Comm.* l. sopra cit, nr. 739. ripose questo punto di dottrina nel gius controverso. Molte cose notarono i DOCTORES PARISIENSES in JOURDAN *Relation du Concours ouvert a Paris* 1819.

V. 23. — un mallevadore — L. 47; L. 32; L. Fidejussor 59. D. *h. t.*; L. Si testamento 49. §. 1. D. *de fidejussor.*

V. 26. — Si promuove — §. ult. Inst. *quib. alienare licet vel non.* L. 13. §. 1; L. 14; L. His solis 49. D. *h. t.*; L. 3. §. 4; L. 6. D. *de negot. gest.*; L. 66. D. *h. t.* — Del resto Ved. MÜHLENBRUCH §. 380. 381; DONELLO l. cit. WARNKOENIG l. cit. nr. 740.

Pag. 136. §. 198. v. 9. — II. *Traslazione fatta per causa futura e quindi mancata.* — I fonti dei Diritto sono nei Tit. *De condictione caussa data caussa non secuta* (XII. 4.), il qual titolo è stato cangiato da molti in quello *De condictione caussa adiecta caussa non secuta*; da altri è stato parificato a queilo del Codice (IV. 6.) *De condictione ob caussam datorum*, — o *de condictione* ob caussam *dati etc.* La lezione dei titolo primieramente citato è la comunemente adottata e trovasi neile Pandette Pisane. Fra gli Scrittori Ved. MÜHLENBRUCH D. P. §. 382; DONELLO *Comm.* Lib. XIV. Cap. 20; DE RETES *nel Tesoro di Meermann* T. VI. pag. 108. segg.; WARNKOENIG *Comment. Jur. Rom.* Lib. III. P. 2. Cap. 2. nr. 744. segg

V. 11. — ciò può accadere ec. L. Damus 52. D. *de cond. indeb.* che è normale in proposito; L. 65. *eod.* L. 1. D. *eod.*; L. 1. Cod. *eod.* L. Senatus §. 1. fin. *de mort. caussa donat.*; L. 2. 3. 5. 6. 9. Cod. *ob caussa dat. h. t.*; L. In summa 65. §. Quod ob rem D. *de cond. indeb.*; L. Militem Cod. *eod.*; Ved. MÜHLENBRUCH l. cit. nr. 1. e nelle note segg. tutti i diversi casi in cui ha luogo l' obbligazione a restituire ciò che si dette per una cau-

sa che poi mancò. Facilmente si comprende come al *dare* equivalga il liberare alcuno da un debito. L. 4. e 10. D. *h. t.*; L. 115. pr. D. *de reg. jur.*

V. 17. — Ciò pure accade — L. Naturalis 5. §. 3; L. penult. D. *de præscr. verb.*; Mühlenbruch nota 2. l. cit.; Vedete pienamente Warnkoenig. *Comment.* l. cit. che determina esattamente i casi in cui ha luogo la *condizione* di cui trattiamo. La L. 4. e la L. 10. D. *h. t.* ammettono *ripetizione* per causa mancata anco nel caso di una accettilazione fatta per un motivo che poi non sia stato verificato per colpa del debitore accettante. Se fu promessa alcuna cosa o alcun fatto per una causa, e poi questa mancò, ognuno vede non aver luogo la *condizione*. Glück cit. Warnkoenig l. cit.

Pag. 136. §. 699. v. 23. — Si verifica pure — L. 2. Cod. *h. t.*; L. 2. Cod. *de his quæ sub modo relinquntur* (VI. 45). Sugli altri casi nei quali ha luogo la condizione *caussa data etc.* Ved. L. 7. fin.; L. 9. §. 1; L. 10. *h. t.*; L. 1. §. 1; L. 2.; L. 13. *eod.*; L. 64. §. 3. D. *de cond. indeb.*; L. 3. §. 5. D. *de collat. bonor.* (XXXVII. 6.); L. 12. D. *h. t.*; L. 35. D. *de mort. c. donat.* (XXXIX. 6.); L. 58. pr. D. *de solut.* (XLVI. 3.); L. 14. D. *h. t.*; L. 3. pr. e §. 1; L. 3. Cod. *h. t.*; L. 23. §. 3. *de cond. indeb.*; L. 11. §. 6. D. *de a. e. v.* (XIX. 1.) L. 1. §. 1. L. 7. §. 1. D. *h. t.* L. 1. Cod. *h. t.*; L. 10 *eod.*; V Mühlenbruch. l. cit.

V. 28. — che non sia solamente utile a quello al quale il fatto è ingiunto — Perchè se il modo ingiunto non ritornasse che nella sola utilità del gravato vedemmo già sopra (Vol. I. P. 1. Cap. 10.) come l'inadempimento di quello non potrebbe dar luogo a ripetizione. Di ciò parleremo all'occasione dei legati e instituzioni *sub modo* Volume IV. di questa Opera, e delle convenzioni modali: in questo Vol. III.

V. 31. — a restituzione — Ved. Leggi citate sopra.

Pag. 137. v. 7. — quello che riceve ec. L. 4. L. 10. D. *h. t.*; L. 115. D. *de reg. jur.* Ved. sopra nota al v. 11. pagina precedente.

V. 18. — sia mancata — L. Dictam fin.; L. pen.; L. ult. Cod. *h. t.*; L. 3. pr.; L. 5. §. ult.; L. 8. D. *h. t.* e l'esem-

pio in quest' ultima Legge della dote data quando non vi è per anche età legittima per il matrimonio.

V. 25. — senza colpa — L. 17. §. Pupillo D. *de usur.* L. 3. D. *h. t.*; L. 10. Cod. *h. t.*; L. 15. Cod. *de donat. ante nuptias* (V. 3.) MÜHLENBRUCH D. P. I. cit. nota 12. — Se la causa è mancata senza colpa dell' accipiente ma per caso fortuito, in qualche caso solamente compete la *condizione*, come nella circostanza della dote pagata a matrimonio non verificato, e quando esiste il diritto a *pentimento* (*cum pœnitentiæ locum sit*); L. 5 pr. e §. 4. D. *h. t.* — In tutti gli altri casi cessa affatto il diritto a ripetere colla *condizione* attuale. L. 10. Cod. *h. t.*; L. 8. §. 3.; L. 5. pr. D. *h. t.*; L. 5. §. 1. D. *de præsc. verb.* (XIX. 5.); L. 1. §. 13. D. *de extraordin. cognit.* (L. 13.); L' opinione di DONELLO in questa materia è confutata da GLÜH. V. WARNKOENIG l. cit.

V. 20. — di quello ec. — Ved. cit. L. 15. Cod. *de don. ant. nupt.*; L. 5. §. ult. D. *h. t.*; Sulla condizione mancata per caso V. DONELLO *Comm. Jur. Civ.* Lib. IV. Cap. 21; Ved. POTHIER Pand. *h. t.* e WARNKOENIG. l. cit.

Pag. 138. v. 4. Se prima ec. — L. 5. §. 1. D. *h. t.*; L. 61. §. Quod vero D. *de solut.* (XLVI. 4.)

V. 16. — Se la condizione — L. Cum ancillam 53. Cod. *h. t.*; L. 3. §. Si liber D. *eod.*; L. Dictam Cod. *h. t.*; L. Non solum in fin. D. *de obl. et act.* Anco in questo punto molti scrittori si oppongono, ma invalidamente. V. DONELLO *Comm. Jur. Civ.* Lib. XIV. Cap. 23. §. 2; L. 3. §. 5. D. *h. t.*; VOET Pand. *h. t.*

V. 21. — che sia espressa — L. Dedi tibi 3. §. 7. D. *h. t*; L. Cum Ancillam 6. e 7. Cod. *eod.* — Vi sono però delle traslazioni nelle quali, sebbene la causa non sia espressa, vi è necessariamente sottintesa. La dazione della dote ha così per causa l' esecuzione del matrimonio ec. DONELLO l. cit. Cap. 20. nr. 7. 8. Lib. XIV. Ved. L. 7. fin.; L. 9. §. 1; L. 10. D. *h. t.*; MÜHLENBRUCH l. cit. nota 3.

V. 23. — Concepisse speranza — V. Leggi cit. alla nota superiore in pr.

V. 29. — al vantaggio ec. — L. Sed si mors 14. §. ult.

D. *de don. inter vir. et uxor.*; L. 70. D. *de condit. et demonstr.* POTHIER *Pand. h. t.* « *Cum quis acceperit ut in suo ædificet condici ei id non potest: quia magis donari ei videtur. Quæ sententia Neratii quoque fuit: ait enim, datum ad villam extruendam vel agrum serendum, quod alioquin facturus non erat is qui accepit, in speciem donationis cadere.* » L. Sed si mors 13. §. 2. D. *De donat. inter vir et uxor.* (XXIV. 1.).

Pag. 139. v. 1. — come indicazione — L. Repetendi Cod. *h. t.*

Pag. 139. §. 700. v. 14. — *caussa data caussa non secuta* — V. sopra §. 698. pag. 136. nota al v. 9.

V. 15. — compete — L. 2. 3. Cod. *h. t.*

V. 20. — *condictio ex pænitentia* — L. 3. L. 5. pr. e §. 1. D. *h. t.* L. 1. pr. D. *eod.* L. 5. §. 1. D. *de præscript. verb.* MÜHLENBRUCH D. P. §. 344. nota 6. 7. 8.

V. 21. — era intiera — In quanti modi e casi la cosa cessi di essere intiera. V. DONELLO Lib. XIV. Cap. 23. nr. pen. VOET Pand. *h. t.*

V. 24. — Poteva pentirsi ec. — L. Legem Cod. *de pactis* L. Juris gentium §. Sed cum nulla D. *eod.* L. ex placito Cod. *de rer. per.* (IV. 64.).

V. 30. — fa cessare — V. MÜHLENBRUCH, DONELLO, VOET sopra cit.

V. 31. — L'azione — L. his solis 49. D. *de cond. indeb.* L. Cum qui. L. Non adversus 15. Cod. *si cert. petatur.*

Pag. 140. §. 701. v. 6. — III. *Traslazioni senza legittima causa.* Dig. (XII. 5.) *De condictione ob turpem vel injustam caussam.* Cod. (IV. 7.) *De condictione ob turpem caussam.* (IV. 9.) *de condictione ex injusta caussa.* MÜHLENBRUCH D. P. §. 383. DONELLO *l. cit.* — La *condictio sine caussa* è accordata *sussidiariamente* in tutti quei casi nei quali si dà qualche cosa la quale non possa ripetersi colle *condizioni* già esposte; il principio che la anima è sempre il principio della eguaglianza. I casi sono esposti dal WARNKOENIG *Comm.* III. 2 nr. 747. e GLÜCH ivi cit.

V. 9. — a principio ec — L. 1. §. 3. D. *de cond. sine caus.* (XII. 7.). Concorda L. 10. fin. D. *de cond. caussa data*

caus. non secuta. (XII. 5.) §. 6. fin Inst. *de obl. quæ quasi ex contr.* MÜHLENBRUCH §. 384. nota 1.

V. 12. — a non avere motivo — Le specie di questo caso sono nella L. 2. D. *Sine caussa* L. 4. Cod. *eod.*

V. 13. — sia turpe — Ved. Tit. *ob turpem caussam etc*

V. 14. — illegittimo — Tit. *ob injustam caussam etc.* V. sopra note precedenti.

V. 19. — per violata sicurezza — Molte altre volte abbiamo avuto occasione di ripetere gli elementi ed il modo del servigio di questo genere. Ved. P. 1. di questo Vol. Cap. 1.

Pag. 140. §. 702. v. 27. — quando è turpe — L. 1. fin. D. *h. t.* L. 1. D. *de dolo malo* L. Non fraudantur §. 1. D. *de reg. jur.*; L. 4. §. 1. L. 2. pr. D. *h. t.*; L. Quod evitandi Cod. *eod.*

Pag. 141. v. 1. — a meno che — L. In heredem 5. D. *de calumniatoribus* (III. 6.); Ved. MÜHLENBRUCH l. cit. ove narransi i casi nei quali ha luogo la condizione *ob turpem caussam*, la quale veramente in tutti casi nei quali si dirige contro l'accipiente stesso chiede una *riparazione* e non una restituzione semplice.

V. 7. — si richiede — L. 4. §. 2. D. *h. t.*; L. 4. Cod. *eod.*; L. 2. pr. e §. 1; L. 4. §. 4. fin.; L. 9. D. *h. t.*; L. 6. 7. Cod. *eod.*; L. 3. Cod. *eod.*, L. 3. §. 3. D. *de calunniator*; MÜHLENBRUCH l. cit.

V. 11. — Se è turpe — L. 4. §. Si meretrici D. *de cond. e data caussa non secuta* (la quale veramente non farebbe al nostro caso, perocchè i nostri costumi ammetterebbero turpitudine da ambe le parti); L. 2. 3. 4. §. 2. D. *h. t.*; L. Mercalem Cod. *eod.*; L. Illud D. *de pactis dotalib.*; Ved. DONELLO l. cit.; MÜHLENBRUCH l. cit. nota 8.

V. 13. — e se ambedue — L. 3; L. 2; L. penult. D. *h. t.*; L. Mercalem Cod. *eod.*; L. In pari D. *de reg. jur.*

V. 15. — quando è luogo — L. Videamus 38. D. *de usur*; L. Quoties D. *h. t.*; MÜHLENBRUCH e DONELLO ll. citt.

Pag. 141. §. 703. v. 22. — Se la causa — L. 6. 7. D. *h. t.*

V. 27. — il purgatore — L. Si Fullo 2. D. *de cond. sine caussa.* L. Sed addes 19. D. *locati* §. 6.

Pag. 142. v. 2. — *sine caussa* — Ved. Dig. (XII. 7.) Cod. (IV. 9.) *De condict. sine caussa*. Mühlenbruch D. P. §. 384.

V. 3. — ciò che è fissato — L. 2; L. ult. Cod. *de cond. sine caussa;* L. Solutione 18. D. *ad exhib.*; L. Si servus 24. §. 1; L. Servus 30. pr. D. *de act. empt. vend.*; L. Si et me 32. D. *de reb. cred.*; L. ult. pr. e §. 1. D. *de cond. sine caussa.*

V. 9. — Egli richiede ec. — L. 2. D. *sine caussa*. L 4. Cod. *eod.*

V. 14. — *incerti* — Ved. Mühlenbruch l. cit. e le Leggi sopra notate e Voet Pand. *h. t.* nr. 1. 4. 5. ec.

V. 17. — Pare — Il principio delle analogie conduce direttamente a questa conseguenza. Ved. tutti i casi delle Leggi che parlano della *condict. sine caussa* in Mühlenbruch §. 384. e ivi le Leggi.

Pag. 142. §. 704. v. 25. — IV. *Amministrazione degli affari altrui* — Dig. (III. 5.); *De negotiis gestis* e Cod. (II. 19.); §. I. Inst. *De oblig. quæ quasi ex contractu nascuntur*. Paolo *Sent. recept.* I. 4.; P. B. Peny Dis. *de neg. gest. act.* Lugd. Bat. 1744; Pothier *Traité du mandat.* (in opp. ed. *Dupin.* Append. pag. 296. 326.); Toullier *Droit Civil Français* Tomo VI. Sez. 1. *Quasi-contrats etc.*; Donello *Comm. Jur. Civ.* Lib. XXV. Cap. 15; Mühlenbruch D. P. §. 436; Van den Haut Nanteuil, *Specimen inaugur. De negotiis gestis.* Lovanii 1828; Warnkoenig *Comment. Jur. Romani* Lib. III. P. 2. Cap. 2. nr. 720. seg.

Pag. 143. v. 1. — il bisogno di conservare ec. — L. 5. D. *de oblig. et act.* (XLIV. 7.); L. Jure 6. §. 2. D. *de jure dot.* (XXIII. 3.); L. Nam hoc 12. D. *de cond. ind.* (XII. 6.); L. 6. D. *h. t.*; L. 206. D. *de reg. jur.*; §. 1. Inst. *De oblig. quæ quasi ex contractu.*

Pag. 143. § 705. v. 8. — Si verifica — L. 1. 2. 3. D. *h. t.*; L. 19. §. 2. *eod.*; L. 6. 7. D. *ad S. C. Vell.* (XVI. 1.); L. 5; L. 12. §. 2; L. 45. D. *h. t.*; L. 2. Cod. *eod.*; §. I. Inst. *De obl. quæ quasi ex contractu.*

V. 13. — qualunque sia ec. — L. 3. §. 3. 4. D. *h. t.*; L. 2. Cod. *eod.*; Pothier *nel Tr. della potestà maritale* nr. 50. insegna che la donna può essere obbligata verso colui che amministrò i suoi affari; ma non può obbligarsi al terzo di cui

ella stessa amministrò il patrimonio o gli affari. A questa opinione, che senza dubbio è erronea, si era condotto il citato Scrittore per non avere ancora determinata la vera indole e la causa efficiente generale delle obbligazioni che esaminiamo, e per assomigliare il *quasi-contratto* al contratto vero e proprio.

V. 18. — proprio interesse — L. Si pupilli 6. §. 3. D. *h. t.* Delle speciali condizioni di questa obbligazione è lungo trattato in Glück *Comm. h. t.* — Se amministra affari altrui credendoli proprii può esser tenuto coll'*azione* di questa origine ma non può farsi attore. L. 6. 9. D. *h. t.*; L. 41. §. 1. D. *comm. divid.* (X. 3.); L. 14. D. *de doli mali et met. except.* (XLIV. 4). Dubbie sono le parole della L. 49. D. *h. t.*; Giuliano nella L. 6. §. 3. D. *h. t.* ammette l' *azione* per tutto quanto ha risentito di vantaggio il proprietario.

V. 21. — sia stato contemplato — L. Si pupilli 6. §. 7. 8. D. *h. t.* Concorda L. 5. §. 1; L. 45. §. 2. *eod.*; Ved. Warnkoenig l. sopra cit. nr. 723. nota 3. e 5. - Ciò non ostante Pothier (l. sopra cit. nr. 185. e nelle Pand. *h. t.* nr. 18.) tiene il concetto che sia necessaria condizione di questa obbligazione che il gerente abbia l' animo e la contemplazione di obbligare il terzo. Senza questa contemplazione dice non potere esservi propria amministrazione d'affari nel senso delle Leggi. Comunque sia di ciò, sarà pur sempre vero che l' eguaglianza, anco senza la contemplazione del terzo avvantaggiato, è alterata, e che i bisogni della proprietà e le regole di ragione, e le Leggi sanzionatrici di questi bisogni e di queste regole esigono che sia ristabilita. In questo punto il sig. Toullier ingaggia una accanita lotta coll' estinto scrittore (*Droit Civil* T. 6. nr. 22.)

V. 24. — quando si è utilmente diretta l' amministrazione — L. Quæ utiliter 45. D. *h. t.*; L. 43. D. *h. t.* Chi amministra gli affari comuni contrae diritti e obbligazioni di questo genere, se però quegli affari spettano a cose indivisibili; chè altrimenti competerebbe l' azione *communi dividundo* o *familiæ herciscundæ*, o *pro socio*. La distinzione è di Vinnio *Sel Quæst.* I. 38. ed è appoggiata su molti frammenti del

testo. Ved. L. 31. §. 7; L. 40. D. *h. t.*; L. 18. §. 6. 7; L. 25. §. 16. D. *famil. herciscundæ* (X. 2.); L. 6. §. 2; L. 19. §. 2. D. *Commun. divid.* L. 41. D. *de reb. cred.* (XII. 1.); L. 9. §. 4. D. *de reb. auctor. jud. poss.* (XLII. 5.); L. 78. D. *de act. empt. vend.* (XVIII. 1.); L. 3. Cod. *h. t.*; L. 18. §. 1; L. 20. Cod. *famil. herciscundæ* (III. 36.)

V. 26. — dalla necessità — L. Ex duobus 27. D. *h. t.*

V. 27. — certo ec. — Tutte le Leggi del presente titolo parlano in questo concetto. Ved. Donello e gli altri Scrittori citati.

V ·30. — di mandato — assai chiaro parla la ragione della differenza in questo caso e le Leggi tutte già accennate. V. il caso della L. 5. pr.; L. 19. §. 2. L. 3. §. 11; L. 6. §. 4, D. *h. t.*

V. 31. — Se lo vieta — Si applica a questo punto il disposto della L. Si quis 25. D. *h. t.*; L. Si quis 24. Cod. *eod.*; L. Si pro te 40. D. *mandati vel contra* (XVII. 1.); L. 8. §. 3. D. *h. t.*; L. 22. Cod. *eod.*

Pag. 144. v. 2. — è necessario — L. 43. fin. D. *h. t.*; L. 11. Cod. *mandati* (IV. 35.) le quali tutte nel loro contesto fissano e dichiarano il principio enunciato e ammaestrano lo studioso a notabili applicazioni. Basta che l'utilità sia esistita, e non ricercasi se in seguito sia venuta a deperire o minorarsi L. 10. §. 1; L. 22; L. 37. §. 1. D. *h. t.*

V. 6. — siccome è colpa — « *Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti* L. 36. D. *de reg. jur.*; L. 11. fin. D. *h. t.* §. 1, Inst. *h. t.*; L. 20. Cod. *h. t.*

V. 7. — sarebbe ingiuria — Però le Leggi hanno detto che l'amministratore deve amministrare utilmente (v. sopra) e rispondere d'ogni colpa o pretermissione di previsione e di provvisione L. 1. fin. Inst. *de obl. quasi ex contr.*; L. 21. §. 3. D. *h. t.*; L. 20. Cod. *eod.*; L. 11. e 13. Cod. *mandati* (IV, 35.); L. 6. D. *de magistr. conven.* (XXVII. 8.); Kasse *Colpa* pag. 520. e 523; Ved. L. 11. fin. D. *h. t.*; Mühlenbruch D. P. I. cit. §. 437. nota 2.

V. 10. — utilità *astratta* — Quando le Leggi dicono che deve l'amministratore fare l'utilità dell'amministrato, dico-

V. 13. — di gelo, calore ec. — L. 15. §. 1. 2. D. *h. t.* L. 1. Cod. *eod.*

V. 18. — altri anni — L. 15. §. 4. D. *h. t.* L. 8. Cod. *eod.*

V. 19. — piccolo danno — *modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur* L. 25. §. 6. D. *h. t.* Il colono parziario sopporta i danni e gode dei lucri a metà coi proprietario.

Pag. 214. §. 914. v. 22. — Se la cosa ec. — L. Un. §. 3. D. *de via pubbl.* (XLIII. 10.) L. 24. §. 4. D. *h. t.* L. 15. §. 8. D. *h. t.* L. 15. §. 1. v. Si aut villa D. *h. t.* L. 25. §. 2. fin. D. *h. t.* — E normale L. 35. pr. D. *h. t.* L. 58. §. 2 *eod.*

V. 25. — intimato — V. L. 13. §. 7. v. *Si domino non denunciavit. h. t.* Sull'obbligo di restaurare ved. pure L. 60. pr. D. *h t.* Del resto ved. Pothier op. cit.

V. 28. — evizione — L. 9. pr. D. *h. t.* L. 7. e 8. *eod.*

Pag. 215. v. 3. — vende — In questo riguardo si osservino L. 25. §. 1. D. *h. t.* L. 12. e 18. pr. D. *de vi* (XLIII. 16.) È normale L. 9. Cod. *de locat. et cond.* L. 32. D. *h. t.* L. 120. §. 1. D. *de Leg.* 1. L. ult. D. *de jur. Fisci* (XLIX. 14.)

V. 15. — timore — L. 19. §. 4. D. *h. t.* L. 13. §. 7. L. 27. §. 1. *eod.*

V. 16: — l'impossibilità — V. L. 15. §. 3. D. *h. t.* - Arg. L. 49. D. *de aedil. edict.* L. 4. Cod. *de aedil. act.* (IV. 58.) V. Hommell. Rhapsod. quest. obs. 332. nr. 1. — Fa meraviglia che sia nata una questione in proposito riguardo a sapere se il timore degli spettri, o delle *fantasme* come si dice comunemente, si debba noverare fra le giuste cause di abbandonare la casa locata e non pagare la mercede. Thomasio (D· de non rescind. cond. ob *metum spetrorum* Hal. 1711.) e per la negativa. Dissente Strych. us. mod. Pand. *h. t.* §. 8.

V. 21. — colpa o dolo — V. L. 28. D. *h. t.* L. 5. §. 2. D. *Commodati* (XIII. 6.) L. 25. §. 4. e 5. D. *h. t.*

V. 22. — del timore — V. la massima nella L. 33. v. Nam etsi colonus et D. *h. t.* Concordano in proposito tutte le Leggi recate sopra sull'obbligo del locatore di mantenere il godimento al conduttore della cosa locata.

V. 24. — per i lavori — È normale la L. 30. pr. D. *h. t.*

V. 31. — come il fruttuario — V. nel Vol. 1. parte 2. Cap. dei Diritti *frazionarii del Dominio*, i diritti del usufruttuario. V. Mühlenbruch §. 286. Puchta System. etc. p. 84. §. 37. Noodt *de usufr.* I. 16. 17. - V. L. 7. pr. e §. 1. L. 9. D. *de usufr.* L. 7. §. 12. D. *sol. matr.* (XXIV. 3.) Paolo *sent. recept.* III. Tit. VI. §. 22. Noodt. l. cit. I. 6: fin. Bynkershoeck *Obs.* V. 7. Ludovici *Doctr. Pand.* Tit. *de acquir. rer. dom.* §. 14 15. Voet. *Pand.* Tit. *de Usufr.* §. 24. Cujacio Obs. V. 21. A. Faber *Conject.* I. 8.

Pag. 216. v. 8. — coi distacco — §. 36. Inst. *de rer. divis.* L. 48. §. 1. D. *de usufr.* L. 42. D. *de usu. et usufr. leg.* Noodt. l. cit. I. 5. §. sed utrum. — L. 48. pr. D. *de a. rer. dom.* §. 35. Inst. *de rer. divis.* Pothier Pand. Tit. *de usur.* nr. 4. note a. Tit. *de donat. inter. v. et uxor.* nr. 67. nota b. L. 45. D. *de usur.* Vinnio. *Sel. quaest.* I. 25. fin. B. Branchu obs. Decis. I. Cap. 3. fin. Majansio ad triginta Ictor. fragm. T. 1. pag. 382. §. 3.

V. 14. — per tutto il tempo — V. In questo proposito partitamente la L. 45. §. 1. L. 56. D. *h. t.* L. 3. Cod. *h. t.*

V. 18. — di restauro — V. L. 30. pr. D. *h. t.*

V. 22. — asportazione — V. L. 1. pr. e §. 1. D. *de migrando* ved. pure 6. L. 19. §. 4. D. *h. t.* la quale riguarda il diritto libero di togiiere dalla cosa locata tutto ciò che ii conduttore vi aggiunse di abbeliimento, e che può senza danno comodamente asportarsi.

V. 23. — Spese — L. 55. §. 1. L. 61. pr. D. *h. t.* L. 19. §. 4. D. *eod.* Concordano i principi esposti nel Vol. 1. P. 2. Cap. *del Dominio*, sulle spese *necessarie ed utili* di spese voluttuose parla la cit. L. 19. §. 4. D. *h. t.*

Nr. 3. *Diritti del Locatore*.

Pag. 217. §. 915. v. 6. — la mercede — V. sopra note al §. 909. p. 208. v. 8. e al §. 910. p. 210. v. 1. ved. Mühlenbruch. §. 414. nota 20.

V. 14. — può fissarsi — V. L. 25. pr. D. *h. t.* Inst. *h. t.* §. 1.

ricolosi, o insoliti e inusitati al proprietario L. 11. D. *h. t.* 3. O si mescolò nelle altrui cose colla intenzione di recare un lucro a sè stesso. L. 6. §. 3. D. *h. t.* Fuori di questi casi vale il principio che *colui il quale senza nessuna saputa o patto col proprietario amministrò gli affari altrui non presta il caso eventuale* • L. 22. Cod. *h. t.* La quale costituzione è stata male intesa da Mühlenbruch e da altri, nel senso che l'amministratore non debba prestare il caso eventuale ammeno che non intervenga un patto speciale fra lui e il proprietario. Appare però come cosa impossibile che si verifichi questo patto speciale se è vero, come certamente lo è, che l'amministrazione degli affari esige che il terzo ignori ciò che si fa per suo conto. Ved· sopra la dottrina della amministrazione degli affari.

V. 14 — imputabili in causa — Come se agisse illecitamente, se si fosse presentato ad amministrare gli affari prima di calcolare la sua capacità ec. ec., di che gli esempi sono chiari nelle Leggi a questo proposito, e negli Scrittori.

V. 16. — deve l'interesse — L. At quia 19. §. 4; L. 31. §. 3, L. 37. §. 1. D. *h. t.*; L. 18. Cod. *h. t.*; L. Si mater 24. Cod. *de usur.* (IV.33.); L. 6. §. 12.; L. 8. §. 1; L. 38. D. *h. t.*; Glück cit. in Warnkoenig ha determinato i varii casi in cui ha luogo, variamente modificata, l'usura.

V. 21.. — la necessità ec. — L. 3. §. 9. 10. D. *h. t.*; L. 18. Cod. *h. t.*; Ant. Faber pensa che di questi e di altri casi di amministrazione si debba poco parlare, perchè oggi sieno rari, per la mancanza di carità. Poteva il lodato Scrittore scerre un più bello argomento per farsi *laudator temporis acti!* (V. Schilter Enar. 10. ad Dig. §. 63.)

Pag. 147. v. 1. — azione diretta — L. 2; L. 6. §. 2. D. *h. t.*; L. 8. Cod. *eod.*; Mühlenbruch §. 437. nr. 1. e Toullier e Pothier e Donello nei passi gia citati nella dottrina della amministrazione degli affari §. 704.

Pag. 147. §. 707. v. 5. — V. *Funerali e Sepoltura* — Dig. (XI. 7.) Cod. (III. 44.) *De* (religiosis et) *sumptibus funerum.* Pothier *Regole del diritto*. Reg. 1200. e segg. Mühlenbruch D. P. §. 438.

V. 6. — una similitudine — L. 1; L. 14. §. 7. 12; L. 14. §. 15. D. *h. t.*

V. 10. — qualunque ec. — L. 14. §. 3. 4. L. 37. pr. e §. 1; L. 12. §. 5; L. 22. D. *h. t.* — « *Quod funeris caussa sumptus factus erit, ejus recuperandi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, judicium dabo*. Così fissava nel suo Editto il Pretore; l'espressioni del quale sono in proposito conservate nella L. 12. §. 8. D. *h. t.*

V. 13. — limiti della decenza — V. Leggi sopra citate. V. pure L. 14. §. 10. D. *h. t.* Mühlenbruch l. cit. nota 2. 3.

V. 16. — non esige — L. 16; L. 28. D. *h.* t.

V. 20. — contro quelli ec. — L. 12. §. 4. L. 14. §. 17. L. 22. 28. 42. D. *h. t.* L. 14. §. 6. 3. 10. D. *eod.* — Cessa questa azione quando colui che spese lo fece coll'animo di donare L. 14. §. 7. 8. D. *h. t.* — Ma non cessa se colui che aveva il doloroso ufficio di fare le spese funerarie avesse proibito ad altri di farle, che poi effettivamente e congruamente le fece. L. 14. §. 11. 13. L. 32. pr. D. *h.* t. Vedi Warnkoenig Comm. Lib. III. Cap. 2. nr. 726. Morta la moglie l'azione funeraria si dà contro il marito, o contro il padre, o contro coloro in genere ai quali ritorna la dote: se non ha dote, l'azione va contro il padre, o gli eredi: se non ha eredi, o il padre è povero, va contro il marito, salvo sempre il beneficio *della competenza*. L. 16. segg. L. 28. D. *h. t.* Pothier *Pand. h. t.* nr. 43. e 45.

Pag. 147. §. 708. v. 27. — VI. *Restituzione in intiero* — Dig. (IV. 1-7.) Cod. (II. 20-55.) *De rest. in integr.* — La dottrina sulle restituzioni in intiero in quanto riguarda i mezzi conservatori dei propri diritti fù già ampiamente esaminata nel Vol. I. P. 1. Cap. ult. Gli scrittori hanno ondeggiato in molte opinioni per determinare che luogo dovesse tenere in un Trattato Sistematico di Diritto, questa dottrina. Modernamente gli Alemanni, in un paese ove sono espressi insegnamenti sul *metodo*, l'hanno posta in fine al Trattato, in una esposizione a parte, come si farebbe di cosa obliata, e che non avesse rapporti con nessuna istituzione di diritto sotto l'influenza di cui si potesse classare, e sembra meravi-

glioso che di questo errore sia affetto massimamente WARNKOENIG. Riguardo ai metodi di connettere le dottrine in un corso di diritto parla storicamente, e criticamente BLONDEAU *Themis ou Bibliotheque du Jurisconsult.* T. III. Livr. 13. pag. 246. 277. Ved. MÜHLENBRUCH D. P. §. 39. — Se l'obbligazione nasce dal dolo non entra in questa categoria, ingiungendo una *riparazione*, ed appartenendo però alle obbligazioni per violata sicurezza.

Pag. 148. v. 4. — la restituzione — L. 1. D. *h. t.*; L. Minor 39. D. *de eviction.*; L. Quod si minor 24. §. ult. D. *de minor.* 25. *ann.* Nasce di qui l'obbligo, non solamente a restituire per parte di chi ritiene la cosa, ma ancora quello di rendere al *restituente* tutto ciò che il restituito risenti di vantaggio. Il requisito fondamentale della restituzione è la *lesione*: ma è importante avvertire, che se quello il quale ritiene la cosa che dette effetto alla privazione o lesione, ha acquistato legittimamente, non restituisce, perchè manca la seconda delle condizioni, che si esponevano nel Vol. I. P. I. §. 214. pag. 129.

V. 8. — Se l'atto — L. Divus 7. D. *h. t.*; L. 1. pr. D. *de minor.* 25. *ann.*; L. 1. pr. D. *quib. ex causs. major. etc.*; V. sul resto e su tuttociò che riguarda la restituzione in intiero Vol. I. l. cit. §. 214. segg.; MÜHLENBRUCH D. P. §. 158. seg.

Pag. 148. §. 709. v. 14. — VII. *Getto e sacrifizi per la salute comune* — Dig. (XIV. 2.) *De Lege Rhodia de jactu*; I. GOTHOFREDUS *De imperio maris* (opusc. p. 64-106.) C. V. BYNKERSHOEK ad L. 9. D. *de Leg. Rhodia de jactu* (opp. T. II. p. 71. 97.); I. ROEYE *Dis. de Leg. Rodh.* Lugd. Bat. 1744; VAN DER SCHELLING *De Leg. Rhodia* Lugd. Batav. 1722; C. D. KLÜGMANN. *De Lege Rhodia.* Goett. 1817; I. SAMBERT nella Temi T. I. pag. 401. 417. e i Commentatori citati in questa dissertazione. È notabile la collezione degli Scrittori di cose marittime del PARDESSUS T. I. Paris 1828.; WARNKOENIG *Comm.* Lib. III. nr. 734.

V. 19. — Quando per alleggerire — L. 1. D. *h. t.*; GELLIUS *N. A.* VII. 3; GOTHOFREDO l. cit. Cap. 9; Concorda L. 2. §. 3; L. 3, L. 4. pr.; L. 5. §. 1. D. *h. t.*; L. 2. pr. §. 2. D. *h. t.*

Pag. 149. §. 710. v. 3. — volontariamente — L. 2. §. 1.; L. 4. §. 2; L. 6; L. 7. D. *h. t.*; Ved. pure L. 2. pr. §. 2. D. *h. t.* ove è dimostrato che il pericolo deve essere tale da richiedere veramente il getto o il sacrifizio delle merci ec. Concordano colla massima L. 6. Cod. *de navicul.* (II. 1.); L. 3. Cod. *de nautic. fœnor.* (IV. 33.); L. 27. §. 23. 24. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.); L. 30. D. *locati* (XIX. 2.); L. 36. §. 1. D. *de rei vind.*; L. 10. §. 1 D. *h. t.*; L. 14. D. *de præscr. verb.* (XIX. 5.); L. 1. §. 4. D. *de obl. et act.* (XLIV. 7.)

V. 5. — se casualmente — Gli esempi sono contenuti nelle Leggi sopra indicate. Però è fissato che la causa del getto debba essere il pericolo della nave, che veramente richieda alleggerimento. Se il getto fosse divenuto necessario per altra causa, come per il troppo carico della nave, e non pel pericolo di fortuna di mare, o per altro sinistro di forza maggiore, si agisce colla azione della Legge Aquilia, o colla azione *ex conducto*, o colla azione *in factum*, e secondo le circostanze con quella del *dolo*. L. 27. §. 23. 24. D. *ad Leg. Aquil.* (IX. 2.); L. 30. §. 2. D. *locati* (XIX. 2.); L. 14. pr. D. *de præscr. verb.* (XIX. 5.)

V. 12. — Se sarà tagliato — L. 3; L. 5. D. *h. t.*; L. 2. §. 1. D. *h. t.*

V. 15. — Se i corsari — L. 4. D. *h. t.*; L. Si laborante 2. *eod.*; L. 3. *eod.* Se prendono una parte sola, e l'altra lasciano libera, vale il caso della L. 2. §. 3. *h. t.*

V. 17. — nell'aprire la nave — L. 4. §. 2. D. *h. t.*

V. 23. pericolo vero — L. 2. pr. §. 2. D. *h. t.*; L. 5. 7. *eod.* Il vano timore non basterebbe. Perchè il getto allora non è la causa della *liberazione.*

V. 29. — Se perirono — L. 4. §. 1; L. 5. pr. D. *h. t.*; L. 2. §. 7. *eod.*

V. 31. — Se per altro — Ved. detta L. 4. §. 1. *h. t.*; e allora non concorre attivamente per le spese di recupero il proprietario delle merci. Paolo II. 7. §. 2.

Pag. 150. v. 7. — o sieno perite — L. 2. §. 7; L. 4. fin. D. *h. t.* §. 48. Inst. *de rer. div.*; L. 8. D. *h. t.*; L. 3. D. *de incendio ruina etc.* (XLVII. 9.); L. 2. D. *de cond. sine caussa* (XII. 7.)

V. 11. — concorrono — L. 4. §. 2. D. *h. t.*

Pag. 150. §. 710. v. 14. — Nel concorso di queste circostanze — L. 2. §. 2. *h. t.*; Tutte le cose salvate contribuiscono, fuori che la vita degli uomini liberi, e le cose consumabili nella nave L. 2. §. 2. cit. D. *h. t.*; Le conservate e deteriorate concorrono attivamente e passivamente per il Testo nella L. 4. D. *h. t.*

V. 18. — non si fa differenza di specie o di peso — V. Leggi citate.

V. 22. — La stima — L. 2. §. 4. D. *h. t.*

V. 28. — giacchè tanto valgono le cose — L. 33, e L. Pretia rerum D. *ad Leg. Aquil.*

Pag. 151. v. 1. — L'azione — L. 2. §. 6. D. *h. t.*; L. 51. D. *de peculio*; L. 1. §. 3. D. *de condictione sine caussa*. L. 2. pr. §. 2. D. *h. t.*; Mühlenbruch D. P. l. cit nota 11. 12. Ved. Lauterback *Diss. acad.* II. 3; Glück cit. in Warnkoenig l. cit.

Pag. 151. §. 712. v. 8. — VII. *Versione* — Dig. (XV. 3.) Cod. (IV. 26.) *De in rem verso*; Mühlenbruch D. P. §. 439.

V. 9. Essa ha luogo — L. 3. §. 1. D. *h. t.*; L. 2. Cod. *de inst. act.*; L. 1: L. 5. §. 1. D. *h. t.*; §. 4. Inst. *Quod cum eo, qui in aliena potestate est, neg. gest. esse dicatur*. (IV. 7.)

V. 14. — Così il padre — Leggi cit.

V. 18. — e tutti questi — L. 7. §. 1. Cod. *h. t.*; L. 3. §. ult.; L. 4; L. Quamvis 18. pr D. *h. t.*

V. 25. — Pare — Le Leggi in questo proposito non hanno detto nulla di espressamente certo; ma il principio della eguaglianza che regola questo caso; e i logici argomenti sulle Leggi in proposito sembrano autorizzare il principio che non debba essere necessaria la contemplazione.

V. 17. — Ma se il figlio — Parlano di questo principio gli esempi della L. 3. §. in rem *fin*; L. 5. §. ult.; L. *Filiusfamilias* 19. D. *h. t.*; E poi la perfetta analogia che passa fra la specie attuale, e i diritti nascenti dalla locupletazione per causa d'amministrazione di affari, parla assai manifesto.

Pag. 152. v. 4. — esiste versione — L. 3. §. 1; L. Si pro patre 10. §. 1. e 3; L. 15. L. 7. §. 1; L. 10. §. 2. D. *h. t.*

V. 7. — Spese di necessità — Parlammo assai sulla natura e sul modo della refezione di queste spese nel Vol. II. P. 2. Cap. *del dominio* §. 332. 333 e segg. - Nel caso attuale parla chiaramente la L. 5. pr.; L. Quod si servus 3.; L. 7. §. ult.: L. 8. e 9. D. *h. t.*

V. 10. — le utili — Ved. Leggi sopra citate e il Vol. II. l. cit. §. 334.

V. 14. — voluttuose — L. 3. §. 4. 6; L. 7. §. 3. D. *h. t.* Vol. II. §. 335.

V. 15. — che rendano la cosa maggiormente stimata — I casi in cui le spese voluttuose possano prendere carattere di spese veramente utili, il concetto che dee tenersi delle spese necessarie, delle utili ec. e i casi speciali in cui si verificano, è dottrina già esposta cit. Vol. II. §. 334. Il titolo *De impens. in rem dotalem factis* Dig. (XXV. 1.) è normale su questa materia. La L. 3. §. 2 D. *h. t.* parla generalmente pei casi in cui si fa luogo alla azione di questa specie di rapporto obbligatorio «... *regulariter dicimus, totiens de in rem verso esse actionem, quibus casibus, procurator mandati, vel qui negotia gessit, negotiorum gestorum haberet actionem, quotiensque aliquid consumsit servus, ut aut meliorem rem dominus habuerit, aut non deteriorem* ».

V. 24. — allorchè ec. — L. 3. §. 7. 8; L. 17; L. 10. §. 1. D. *de negot. gest.*; L. In pupillo 47. §. 1. fin. D. *de solut.*; L. 3. §. ult. D. *h. t.*

V. 29. — utilmente — Imperocchè, come nella amministrazione degli affari, richiedesi anco qui che esista una vera utilità ec.; L 3. §. 2. 3. 10; L. 7. 8. 9. 10. pr. e §. 1. D. *h. t.*; §. 4. Inst. *quod cum eo, qui in al. potest. est, etc.* (IV. 7.)

Pag. 153. — v. 1. — ma quando ec. — L. 16; L. 10; L. 3. pr. D. *h. t.* - Quindi la necessità di notare bene il bisogno della connessione dell' *effetto* almeno primitivo, colla causa: la locupletazione non *cum*, ma *ex aliena jactura.*

V. 15. — Si applicano — Ved. L. 7. §. 1. Cod. *h. t.*; Mühlenbruch l. cit. n. 2.

Pag. 153. §. 713. v. 18. — nelle specie ec. — L. 20. §. 1; L. 13; L. 14. D. *h. t.*

Pag. 153. § 714. v. 26. — Le regole — Ved. Leggi rammentate, e l'analogia di questi casi con quelli accennati in proposito della *Leg. Rodia* sopra.

Pag. 154. v. 8. — molti casi — Ved. sopra Cap. I. §. 680. e *ivi* le note.

V. 14. — *Sine caussa* — V. sopra §. 701. e segg. e Mühlenbruch ivi e gli altri Scrittori. L. 1. pr. D. *de cond. sine caussa*.

V. 15. — *in factum* — §. 12. Inst. *de actionibus* L. 1. D. *de praescr. verbis*.

V. 21. — *de thesauro etc.* — Ved. su tutto ciò i principii esposti sopra al §. 680 segg. e ivi gli Scrittori citati.

TITOLO IV.

TERZA CLASSE DEI SERVIGI.
SERVIGI NASCENTI DAL BISOGNO DELLA CONVIVENZA.

NOTE AL CAPITOLO I.

PRINCIPII GENERALI. DISTINZIONE DEI SERVIGI.
SPECIE. RELAZIONI DI FAMIGLIA E DI TUTELA.

Pag. 155. §. 715. v. 24. — Il bisogno della Società — La introduzione di Diritto Naturale nella Sezione VII. ha dimostrato l'indole di questi servigi. Essi appartengono essenzialmente all'ordine pubblico. Nè sono da riporsi come parte di dottrina nelle trattazioni dei diritti privati, se non in quanto ai rapporti d'utilità individuale cui danno luogo. È mostrato in tutti i principii del diritto, e in tutto il corso dell'Opera che noi consideriamo, il diritto civile privato non avere altro per suo obietto che la *Proprietà*. Sarebbe errore gravissimo trattando delle relazioni di famiglia e di tutela il non distinguere ciò che in esse spetta al pubblico, ciò che al privato diritto. D'altronde questa distinzione era richiesta non solo dalla verità, ma anco dalla confusione di tutti gli Scrittori che trattano di queste relazioni, come di

diritti e di obbligazioni appartenenti affatto al diritto civile privato.

Pag. 157. §. 716. v. 2. — Quindi in essi — Ved. nota superiore, e gli Scrittori di pubblico diritto che trattano di queste relazioni di famiglia e di tutela. È da richiamarsi qui tutto ciò che si dice nel Vol. I. di quest' Opera. Introduzione di diritto naturale, Sez. VII.

NOTE AL CAPITOLO II.

RELAZIONI DI FAMIGLIA. ORIGINE DI ESSE. PRINCIPI GENERALI EC.

Pag. 157. §. 717. v. 30. — naturali — Quindi comunemente gli Scrittori considerano modi naturali e modi civili di acquistare la potestà paterna, e i diritti di famiglia.

Pag. 158. v. 21. — diritti dei figli ec. — Vedi in appresso l'esame di questi diritti.

Pag. 159. v. 3. — governo domestico — Parlammo bastantemente sopra (Vol. I. P. I. Cap. 4. §. 82. pag. 45. 46.) sul concetto comprovato da tutti gli Scrittori dell'antichità, che la famiglia Romana fosse regolata da un potere simile a quello che regolava la società politica, e che quel potere domestico non fosse altro che un distacco del potere politico, e non dovesse quindi secondo altri principii che quelli che dirigono il potere politico medesimo, regolarsi, e dirigersi. Se vi furono abusi in Roma, i quali uscissero fuori dei limiti prescritti dalla ragione e dal diritto al potere, non dovevano questi riguardarsi come veri diritti. L'indole della società di famiglia è stata determinata nella introduzione di diritto naturale nella Sez. I. §. 10. Art. 2.

Pag. 159. §. 718. v. 12. — Società *naturale* — Ved. MÜHLENBRUCH D. P. §. 501. e 205. Nov. 74. C. 6.

V. 14. — Società *civile* — Ved. MÜHLENBRUCH §. 502. segg.

V. 17. — giuste nozze — Ved. MÜHLENBRUCH §. 204. e 502. segg. e gli Scrittori ivi citati. Di tutti i requisiti del

matrimonio, impedimenti, solennità ec. non è da parlare in un corso di diritto privato, in quanto che tutte tali materie riguardano il pubblico diritto, e nella nostra attuale civiltà il diritto della società religiosa principalmente.

V. 22. — fatto della nascita — Rimandiamo alle dottrine sulla società coniugale nel Lib. II. di questo Vol. III.

V. 28. — non è pregiudicato ec. — Ved. nelle convenzioni la società coniugale, e le Leggi ivi citt. e le altre note a questo proposito. Lib. 2. di questo Vol.

V. 30. — dichiarazione avversa ec. — Vedete i passi citati nelle note superiori. Ved. Nov. 117. Cap. 2; L. 29. D. *de probat.*; L. 1. §. 3. D. *de quæstionib.*; Mühlenbruch D. P. §. 205.

Pag. 160. v. 10. — *Pater est etc.* — L. 5. D. *de in jus vocando.* Ved. pure L. 6. D. *de his qui sui vel alieni juris sunt.* (I. 6.); L. 1. §. 14. D. *de agnosc. vel alend. liber.* (XXV. 3.)

V. 13. — epoca — Ritorna la dottrina espressa in ordine alla società di famiglia, da osservarsi più sotto nella trattazione delle convenzioni.

V. 15. — Settimo mese — Ved. Mühlenbruch D. P. §. 205. nota 5. 6. e gli Scrittori ivi citt.

V. 24. — malattia ec. — Heiser, Plinio, Gellio, e Nov. 39. Cap. 2. citt. in Mühlenbruch l. cit. nr. 6.

V. 30. — potrebbe cedere ec. — Ved. L. 6. D. *de his qui sui vel al. jur. sunt* (I. 6.) e le Leggi citt. nelle note alla p. preced.; Gellio *N. A.* I. 16.

Pag. 161. v. 5. — si credeva legittimo ec. — Cap. 2. e 15. X. *qui filii sunt legit.* (IV. 17.); L. 57. §. 1. D. *de ritu nuptiar.* (XXIII. 2.); L. 4. Cod. *de injust. nupt.* (V. 5.); Hertz *De matrimonio putativo comm.* (opusc. Vol. 1. Tit. 1. pag. 245. segg.

Art. I. *Diritti dei figli verso i genitori.*

Pag. 161. §. 719. v. 17. — *de agnoscenda partu* — Ved. Dottrina della società di famiglia nelle convenzioni al Lib. II. di questo Vol.

Pag. 161. §. 720. v. 22. — *alimenti* — V. Mühlenbruch §. 311.

V. 23. — ai figli — L. 4. 5. pr. e §. 1. 3. 6; L. 8. D. *de agnosc. et alend. liber* (XXV. 3.); Nov. 117. Cap. 7.

V. 24. — naturali — Nov. 89. Cap. 12. §. 4. e 6. Cap. 13. 15. Sui figli spurii ved. L. 7. D. *de agnosc. vel alend. liber.*; Hever *An incumbat onus alendi spurios etc.* Rost. 1816. Cap. 5. X. *De eo qui dux. in matrim.* IV. 7; Sam. Strychius *Us. mod. Pand.* Lib. XXV. Tit. 3. §. 2. 3. - Per gli incestuosi parla la Nov. 89. Cap. 15. Per gli adulterini il Cap. 5. cit. X. *de eo etc.*; Ved. Mühlenbruch l. cit nota 4. 5. 6.

V. 30. — gradi ulteriori — Ved. le Leggi citt. alla nota del v. 23.

Pag. 162. v. 1. — ai padre ec. — Ved. Leggi sopra cit.

V. 4. — all' avo — Note superiori e ivi le Leggi e gli Scrittori.

V. 6. — dalla madre — cit. Leggi a nota del v. 23. e seguenti.

V. 7. — Spurii — Ved. nota al v. 24.

V. 9. — fratelli ec. — Ved. L. 13. §. 2. D. *de admin. tut.* (XXVI. 7.); L. 4. D. *ubi pupill. educari debet* (XXVII. 2.); L. 1. §. 3. D. *de tut. et rat. distr.* (XXVII. 3.); L. 12. §. 3. D. *de admin. tut.* (XXVI. 7.); G. Henekell *D. num et quatenus fratres sororesque se alere etc.* Hali. 1819.

V. 11. — per cause diverse — Come nel caso della L. 27. §. 1. D. *de negot. gest.* (III. 5.); L. 11. e 15. Cod. *eod.*; L. 5. §. 14. D. *de agnosc. vel alend. lib.*; Busch nella *Temi* T. II. nr. 21.

V. 15. — *bisogno* e *potenza* — L. 5. §. 7. 10. 19. 25. D. *de agnosc. et alend. liber.* Nov. 89. Cap. 12. §. 6; L. ult. Cod. *de alend. liber.* (V. 25.)

Pag. 162. §. 721. v. 17. — i bisogni — Ved. Leggi alla nota precedente e Mühlenbruch l. cit. n. 10; Tutta la dottrina in questo proposito riguardo a sapere come debba regolarsi la misura e su quali norme, negli alimenti, e cosa si intenda compreso in essi, è esposta nei Tit. Dig. *de alimentis legatis* (XXXIV. 1.) e in Averani *Interpret. Jur. Civ.* Lib. V.

Cap. 9, il quale stabilisce la necessaria distinzione fra gli alimenti richiesti dal solo bisogno *naturale*, e gli altri che si esigono per la *civile* condizione e bisogno dell' individuo.

V. 22. — sulla decenza ec. — *Ex dignitate personæ statui oportet.* L. 14. D. *de annuis legatis* (XXXIII. 1.); Averani V. 9. nr. 6.

Pag. 163. v. 5. — vitto, vestito ec. — Ved. L. 6. 7; L. 1. 14. §. 3. D. *de alim. leg.*; L. 12. D. *de Leg.* 3; L. 43. 44. D. *de verb. signif.*

V. 8. — pubertà morale — Ved. L. 14. §. 1. D. *de alim. leg.*; Averani V. 9. nr. 2. a 5. e Cap. 10.

V. 11. — Si prestano — *An apud eum educari debeat æstimabit.* L. 3. Cod. *de alend. liber.* (V. 25.); Ved. L. 18. fin. D. *de alien. legat.*; L. 1. §. 2. D. *de r. v.* (VI. 1.); L. 1. pr.; L. 5. D. *ubi pupill. ed. vel morari* (XXVII. 2.)

Pag. 163. §. 722. v. 16. — la potenza — Ved. Leggi citate alla nota 15. pag. preced.

V. 23. — crescono ec. — L. 5. §. 25. D. *de agnosc. vel alend. liber.*

V. 27. — manca ec. — L. 5. §. 7. D. *de ag. vel al. lib.*

V. 28. — ingrato ec. — L. 5. §. 11. D. *eod. tit.*; Accursio *ivi*.

Pag. 164. v. 2. — non pregiudica ec. — L. 10. D. *de his qui sui vel alieni juris sunt* (I. 6.); L. 5. §. 9. D. *de ag. vel al. liber.*

Art. II. *Diritti dei genitori verso i figli.*

Pag. 164. §. 723. v. 31. — hanno diritto ec. — Ved. su ciò L. 7. §. 8. D. *de injur.* (XLVII. 10.) Nov. 115. Cap. 3. §. 1. 2. 5. 6. 7. *ivi* §. 4; L. 11. §. 1. D. *de dolo malo* (IV. 3.); L. 2, L. 5, L. 6, L. 7. pr. §. 2. 5. D. *de obseq. parent. et patr. præst.* (XXXVII. 15.); L. 4. §. 16. 34. D. *de dol. mal. et met. except.* (XLIV. 4.); L. 5. fin. Cod. *de dolo malo* (II. 21.)

Pag. 165. v. 3. — del domicilio ec. — Ved. dottrina della società coniugale nelle convenzioni, e sopra p. 162. v. 11.

V. 6. — *exhibendis* — Dig. (XLIII. 30.) Cod. (VIII. 8.) *De liberis exhibendis etc.* Riguardo al diritto della madre ved. L. 2. Cod. *h. t.*; L. 1. §. 3.; L. 3. §. 5. D. *eod.*

V. 10. — comparire in giudizio — Ved. L. 12. D. *de in jus vocando* (II. 4.); L. 8. pr. D. *de procurat.* (III. 3.); L. 18. §. 1. D. *de jud.* (V. 1.); L. 8. §. 3. Cod. *de bon. quæ liber. adquiruntur* (VI. 61.); Cap. ult. fin. *de judiciis* in VI.to (II. 1.)

V. 11. — impedire — Ved. L. 1. Cod. *de bon. mater.* (VI. 60.); L. 8. §. 3. D. *de bon. quæ lib. etc.* (VI. 61.); Mühlenbruch D. P. §. 568. nota 9. §. 572. nota 6. 7.

V. 16. — peculio ec. — Ved. in genere Mühlenbruch §. 564. Gli Scrittori e le Leggi *ivi cit.*

Pag. 165. §. 724. v. 22. — peculio castrense — Pr. Inst. *Quib. non permitt. facere testam.* Dig. (XLIX. 17.); Cod. (XII. 37.) *De castrensi peculio.* Jos. Fern. Rethes Opuscol. Lib. V. *de castr. pecul.* (nel Tesoro di Meermann p. 240.); Cujacio *Comm.* ad Lib. XIX. resp. Papiniani (opp. posth. ed Paris T. I. P. 2. p. 615. segg.; Warnkoenig *Comment. Jur. Romani* Lib. IV. Cap. 2. nr. 892; Majansio *Disput.* I. nr. 14. che spiega la materia ampiamente. La storia di questa specie di peculio è in Warnkoenig l. cit. e in Rau *Historia juris Civilis de peculio* Lipsiæ 1770. Sono pure da vedersi L. 1. fin. L. 2. D *ad S. C. Maced.* (XIV. 6.); L. 10. pr. D. *ad S. C. Tertyll.* (XXXVIII. 17.); §. 9. Inst. *de test. ordinand.*, le quali formano coi fonti del diritto accennati la completa dottrina in proposito. - Sul peculio che dicesi *quasi castrense*, e che si acquista nell' esercizio dell' arti liberali o in contemplazione di quelle ved. L. 7. Cod. *de assessor.* (I. 51.); L. ult. pr. Cod. *de inoff. testam.* (III. 28.); L. un. Cod. *de castr. omn. palat. pecul.* (XII. 31.); L. ult. Cod. *de castr. pecul.*; L. 4 14. Cod. *de advoc. diver. judic.* (II. 7.); L. 7. Cod. *de bon. quæ liber.* (VI. 61.); L. ult. §. 1. D. *de inoff. testam.*; L. 34. Cod. *de Episc. et Cler.* (I. 3.) Nov. 123. Cap. 19; Warnkoenig l. cit. e Majansio.

Pag. 166. v. 9. — *profettizio* — Ved. Dig. (XV. 1.) *De peculio* - in accordo con questo titolo parlano del peculio profettizio, §. 1. Inst. *per quas personas nob. adquir.*; L. 6. pr.

Cod. *de bon. quæ lib*; Galvani *De usufr*. Cap. VII. §. 7; L. 3. §. 5. D. *de minor*. (IV. 4.) L. ult. fin. D. *de dot. coll.* pr. Inst. *Quib non est perm. fac. test.* L. 37. §. 1. D. *de a. r. d.* (XLI. 1.) L. 31. §. 2. D. *de donat.* (XXXIX. 5.) L. 44. §. 1. D. *de possess.* (XLI. 2) V. Mühlenbruch D. P. §. 567. Warnkoenig I. 1.

V. 18. — *avventizio* — Cod. (VI. 60.) *De bon. maternis et materni generis*. e (VI. 60.) *De bon. quæ liberis in patria potest.* L. 17. fin Cod. *de usufr.* L. 31. §. 2. D. *de donat.* Nov. 22. Cap. 23. 24. ec. Nov. 118. Cap. 2. Ved. Mühlenbruch D. P. §. 568. e *ivi gli Scrittori*. Gentile *De bonis maternis* in opp. T. II. pag. 1 144. Hugo, Glück, Loehr, Wening citt. in Warnkoenig *Comment.* Lib. IV. Cap. 2. nr. 895.

V. 25. — usufrutto e amministrazione — Chiamano questa specie di peculio « *avventizio straordinario* » Su di che ved. L. 50. D. *ad S. C. Trebell.* (XXXVI. 1.) Nov. 117. Cap. 1. Nov. 118. Cap. 2. Nov. 134. Cap. 11. e Mühlenbruch §. 569. e Cujacio Comm. ad Lib. XI. Quæst. Papin. (opp posth. T. I. P. 1. pag. 321. seg.). Gli altri casi in cui suole avvenire per Legge la riunione nel figlio della proprietà della amministrazione e dell' usufrutto sono in Warnkoenig l. cit. nr. 897. I diritti dei terzi si esercitano colla azione *de peculio*, colla *tributoria*, colla azione *in rem verso*. V. Warnkoenig. ampiamente l. cit.

V. 30. — alimenti — L. 5. pr. e §. 1. 2. 13. 15. D. *de agnosc. et al. liber.* (XXV. 3.).

Pag. 167. §. 725. v. 11. — permissione ec. — L. 4. §. 2. 3. 4. D. *de in jus vocando* (II. 4).

V. 13. — competenza — L. 16. fin. L. 30. fin. D. *de re judicata* (XLII. 1.).

V. 16. — menzione di dolo — Nov. 115. Cap. 3. §. 4. L. 11. §. 1. D. *de dolo* (IV. 3.) L. 2. 5. 6. 7. pr. §. 2. e 5. D. *de obseq. parent. præstand.* (XXXVII. 15.) L. 4. §. 16. e 34. D. *de doli mali et met. except.* (XLIV. 4.) L. 5. fin. Cod. *de dolo malo*. (II. 21.) L. 8. §. 5. D. *qui satisd. cog.* (II. 8.) L. 7. §. 3. D. *de obseq. parent.*; L. 10. §. 14. D. *de damno infecto* (XXXIX. 2.*), alle quali non è contraria L. 34. §. 4.

D. *de jurejurando*. • *Hoc jusiurandum de calumnia neque patronis neque parentibus remittitur.* • Concorda, Basilicor. T. III. pag. 128. e *ivi* lo *Schol.* p. 162. nota 1. Eckard *Hermeneut.* §. 283.

NOTE AL CAPITOLO III.

RELAZIONE DI TUTELA E CURA. INDOLE ED ORIGINE DI QUESTO SERVIGIO.

I Fonti del Diritto su cui si posa la dottrina in proposito sono nelle Inst. (l. 13. a 26.) nel Dig. (XXVI. e XXVII. per intiero) e nel Cod. (V. 28. a 74.); Gli Scrittori più notabili sono, Paolo Montano *Tr. de Jure tutelarum et curation.* Hag. 1656.; Hetzer ad Leg. Lætoriam (*seu Plætoriam*) Lips. 1749. (nella Giurispr. di Fellemberg II. 24.); I. T. Segeri *Historia Juris Rom. liberæ reip de tutel. et curat.* Lips. 1760. (e negli opusc. di Klüber ed. Erl. 1788. Vol. I. nr. 2.) e tutti gli altri che trattano più specialmente la dottrina di ciascun titolo della attuale Teoria. Ved. Mühlenbruch D. P. §. 576. e segg.; Pothier e Voet Pand. *hh. tt.*; Warnkoenig *Comm. Jur. Rom.* Lib. IV. Cap. 2. §. 922. segg.

Pag. 168. §. 726. v. 7. — *munus publicum* — Pr. Inst. *de excusat. tutor* (l. 25.); L. 6. §. 5; L. 12. §. 13; L. 17. §. 3. D. *eod.* (XXVII. 1.); L. 3. §. 1. e 4; L. 6. D. *de muner. et honor.*; L. 1. D *de vacat. muner.*; L. 1. D. *de admin. tutelæ.*

V. 15. — per la difesa — L. 1. D. *de tutelis* (XXVI. 1.) Duareno a questo tit. Cap. 1; Noodt *ad Pand.* (XXVI. 1). È falsa opinione, che gli oneri della tutela riguardino o esclusivamente o principalmente la assistenza della persona, e secondariamente quella dei beni. Sono al tutore imposte dei pari e la educazione del pupillo e l' amministrazione dei beni. Loer ha fissato con molti argomenti questo concetto, che apparisce di per sè stesso senza contrasto. Ved. Warnkoenig l. cit. nr. 923.

V. 21. — funzioni del padre — Lo vedremo a suo luogo parlando delle cure che spettano al tutore nella educazione del pupillo. Ved. L. 10. D. *de tut. et ration. distr.*

V. 26. — amministratore — Le cure che il tutore debbe avere riguardo ai beni del pupillo, sono da osservarsi particolarmente qui appresso, Ved. Loer cit. in Warnkoenig *Comment.* nr. 923.

Pag. 169. §. 7[illegible] v. 5. — il potere ec. — Ved. la dottrina sulle cure [illegible]eali del tutore. Intanto sono da osservarsi L. 10. pr. D. *d[illegible] administr. et periculo tut.*; L. 6. §. 6. D. *ubi pupillus educar[illegible] etc.*; L. 7. Cod. *de arbitr. tut.*

V. 17. — diminuendo ec — Ved. Mühlenbruch D. P. §. 596; di ch[illegible] sarà luogo a discorrere trattando i doveri e i diritti del [illegible]utore sui beni del pupillo §. 737. segg.

[illegible] 20. — anno 14. e 12. — Pr. Inst. *Quib. mod. tut. fin.*; L. ult. Cod. *Quando tut. vel cur. esse desin.*

V. 24. — età maggiore — Pr. Inst. *de curat.*; Thomasio Ann. Instit. *h. loc.*

Pag. 169. §. 728. v. 30. — nel testamento — Inst. (I. 14.) *Qui test. tut. dari poss.* Dig. (XXVI. 2.) e Cod. (V. 28.) *De testamentaria tutela*; Ved. L. 1. §. 1. D. *de confirm. tut.* - Presenta molta esattezza in questo proposito la dottrina di Westemberg *Principia Juris Rom. secundum ordinem Pandect. h. t.*; Warnkoenig Comm. Lib. IV. Cap. 2. nr. 924.

V. 31. — non ricadano — L. 1. pr.; §. 2; L. 2. 4. 6. 16. pr. §. 1. e 4.; D. *h. t.*; L. 73. §. 1. D. *de reg. jur.* Si lascia anco ai postumi L. 1. §. 1; L. 5. 6. in pr.; L. 19. §. 2; L. 10. §. 2. D. *h. t.*

Pag. 170. v. 3. — Si conferma — Quando è dato regolarmente non si conferma in qualunque caso che sia. L. 7. 19. §. 2. D. *h. t.*; Ulpiano Fragment. XI. 14. Quando si intenda dato regolarmente lo dice la L. 1. §. 1. D. *h. t.*; Ved. Muhlenbruch D. P. §. 582. nota 11. In caso che il tutore fosse dato senza tutte le solennità e fuori dei casi richiesti dalla Legge, era mestieri della conferma del Magistrato. E questa si faceva o previa una inspezione, o senza inspezione affatto. La inspezione si richiedeva quando vi era presunzione, o dubbio di mancanza di affetto o di chiaro e deliberato discernimento. Così perchè l' inquisizione non avesse luogo bisognava che il padre avesse onorato di qualche cosa i figli ai quali asse-

gnava il tutore ec. Ved. in proposito L. 3. D. *de confirm. tut.*; L. 2. Cod. *eod.* L. 6. D. *eod.*; L. 6. p. *eod.* L. 8. 9. e 10. D. *eod.*; L. 4. D. *h. t.* (XXVI. 2.); §. 5. Inst. *h. t.*; L. 4. Cod. *de confirmand. tutor*; L. 1. pr. D. *eod.* [illegible] conferma *cum inquisitione*; Ved. L. 7. pr. D. *de confirmand.*; L. 4. D. *h. t.*; L. 4. Cod. *eod.*; L. 1. §. 2; L. 5. D. *de confirm. tut.*; L. 28. §. 2. D. *h. t.* Nè osta al principio sopra accennato (che bisognasse cioè onorare di qualche lascito i figli perchè la conferma si potesse e dovesse fare senza inquisizione) il vedere che anco il tutore lasciato ai figli *emancipati* si confermava senza ispezione di sorta, giacchè la stessa emancipazione vale onoranza o beneficio, facendosi essa, come dice il testo (in uno dei frammenti sulla dottrina della *Bon. poss. contr. tabulas*) *bonorum querendorum caussa.* Questi criterii debbono ritenersi in proposito per non cadere nella incertezza di molti scrittori. Ved. Cujacio ad tit. Inst. *de tutel.* fin.; Mühlenbruch D. P. §. 582. nota 6. 7. 8; Warnkoenig l. cit. nr. 925.

V. 6. — La Legge — Dig. (XXVI. 4.) *De legit. tutor.* Cod. (V. 30.) *De tutela legitima.* Inst. *De legit. agnat. tutela.* Mühlenbruch §. 583; Gajo Inst. I. §. 166. 172. 195; Ulpiano Fragment. XI. §. 3. 4. 5; XXV. §. 1; Cujacio ad Cod. (V. 30.) T. IX. pag. 519; Noodt *Pand. h. t.* pag. 428; Schroeter *de nexu tutelæ et juris succedendi.* Jenæ 1820. - Nov. 118. Cap. 5.

V. 10. — Magistrato — Inst. (I. 20.) *De Attiliano tutore et eis qui ex Lege Jul. et Tit. dantur.* Dig. (XXVI. 5.) *De tut. et curat. datis ab eo qui jus dandi habet etc.*; Marche *De tutor. ex Leg. Jul. et Tit.* Lips. 1730; Leyser *Med. ad Pand.* Spec. 333; Montani *De tutel.* Cap. 7. nr. 55. 56. 57; Scipio Gentilis *De Jurisdictione ad Orat. D. Marci* Lib. I. Cap. 1. 2. 4; Noodt *De Jurisd. et Imp.* L. I. Cap. 1. idem *ad Pand. h. t.* pag. 424. T. I; Mühlenbruch §. 584. segg.; Warnkoenig l. cit. nr. 928.

V. 24. — rimuovono — Inst. (I. 25.) *De excusat. tut. et curat.* Dig. (XXVII. 1.) *De excusat.* Cod. (V. 62.) *de excus. tut. vel curat. et de tempor. eor.* Fragment. Vatic. § 123. a 247; A. Augustini *ad Modest. sive de excusat.* Lib. sing. (in Otton. Thes. IV. p. 1559.) ; Cujacio ad Papin. Respons. V.

In L. 28. D. *h. t.* (opp. T. IV. pag. 950. 951.); Mühlenbruch §. 579. §. 580; Mackeldey e Heimberger Inst. *h. t.*; e tutti gli altri Scrittori che illustrano le Institute Giustinianee. È notabile Warnkoenig *Comment.* Lib. IV. Cap. 2. nr. 943.

Pag. 170. §. 729. v. 26. — diritto alla educazione e amministrazione — Di ciò è estesa trattazione negli Art. 1. 2. 3. segg. qui appresso.

Art. I. *Diritti dei pupilli e dei minori. Cure che precedono, costituiscono, e seguitano l' esercizio della tutela e della cura.*

Pag. 171. §. 730. v. 11. — ha diritto — Tutti questi diritti sono fissati nelle Inst. (I. 21. e seg.) nel Dig. (XXVI. 7. 8. seg.) e nel Cod. (V. 37. seg.). Si esamineranno in appresso partitamente le dottrine di questi titoli.

Art. II. *Cure che precedono.* — Nr. 1. *Assicurazione.* — Nr. 2. *Inventario.* — Nr. 3. *Direzione dell' Amministrazione.*

Nr. 1. *Assicurazione dell' Amministrazione.*

Ved. Dig. (XLVI. 6.) *Rem pupilli vel adolescentis salvam fore.* Cod. (V. 42.) *De tut. vel curat. qui satis non dedit.* Inst. (I. 24.) *De satisdatione tut. vel curat.*; Mühlenbruch D. P. §. 586; Warnkoenig. *Comment.* nr. 938.

Pag. 172. §. 731. v. 11. — con giuramento — Nov. 72. Cap. 8.

V. 13. — nel testamento — Pr. Inst. *h. t.*; L. 3 4. Cod. *de tut. et curat. qui satisd. non dederint.* (V. 42.)

V. 21. — inquisizione — §. 4. Inst. *h. t.*; L. 13. fin. D. *de tut. et cur. dat.* (XXVI. 5); L. 5. §. 1. D. *de legit. tut.*; L. 5. D. *de confirmand. tut.*; Mühlenbruch l. cit. 8. 9. — Se sono molti i tutori assegnati nel testamento e approvati, l' obbligo di assicurazione incombe solamente a colui che si offre a intraprendere l'amministrazione. §. 1. Inst. *h. t.*; L. 7. D. *h. t.* (XLVI. 6.); Tuttociò che si fa dai curatori e dai tutori avanti la sodisfazione di quest' obbligo, si re-

puta come operato senza diritto. L. 3. 5. Cod. *h. t.*; Si possono per questo costringere i tutori e i curatori alla satisdazione ritenendo a quest'effetto dei pegni §. 3. Inst. *h. t*; e se accadesse recusa assoluta, sono rimossi come sospetti, e con infamia per diritto Romano, se agirono dolosamente. L. 2. Cod. *h. t.*; L. 3. Cod. *de suspect. tut.*

V. 22. — I legittimi — L. 5. §. 1. D. *de legit. tut.* (XXVI. 4.)? L. 3. Cod. *h. t.* (V. 42.)

V. 25. — per via di peguo — V. L. 1. D. *qui satisd. cog.*; L. 7. D. *de præt. stipul.*; Ved. L. 2. 3. 4. D. *h. t.*

V. 30. — ipoteca legale — L. 7. pr. D. *qui pot. in pignor.* (XX. 4.); L. 3. pr. D. *de reb. eor. qui sub tut. etc.* (XXVII. 9.); Ved. più specialmente L. 20. Cod. *de administ. tut.* (V. 37.); L. 7. §. 5. fin. e §. 6. Cod. *de cur. furiosi* (V. 70.) Nov. 22. Cap. 40; Nov. 118. Cap. 5. fin.

V. 31. — nasce ec. — Ved. Leggi cit. nota preced. e le dottrine sull'ipoteca generale legale nel Vol. II. Lib. 2. Tit. IV. §. 556. pag. 220. 221.

Pag. 173. v. 16. — cauzione indefinita — Ved. i fonti del diritto e le Leggi citate sopra alla nota di nr. 1. in proposito.

Nr. 2. *Inventario pupillare*.

Pag. 173. § 732. v. 31. — Inventario — L. 24. Cod. *de admin. tut.* (V. 37.); L. 13. §. 1. Cod. *arbitr. tut.* (V. 51.); L. 7. pr. D. *de admin. tut.* (XXVI. 7.); Cujacio ad Cod. Lib. V. Tit. 37. T. IX. pag. 329; Voet. *Pand.* (XXVI. 7. nr. 3.)

Pag. 174. v. 3. — necessità — L. 7. 8. D. *de admin. tut.* (XXVI. 7.)

V. 7. — persone pubbliche — Le solennità di questo atto assicurativo sono determinate nelle Leggi citate alla nota del ver. 31. pag. super.

V. 14. — non può essere onesto — L. 5. §. 7. D. *de admin. tut.*

V. 16. — col testamento — L. 13. §. 1. D. *de arb. tut.* (V. 51.) M. Daegener *De invent. conf.* Lips. 1724.

V. 23. — le solennità — Arg. L. 2. Cod. *de alim. pupil-*

lo præst. (V. 50.) « *ne secreta patrimonii et suspectum aes alienum pandatur.* » Arg. L. 2. Cod. *Quando et quib. quarta etc.* (X. 34.)

V. 24. — la prova — L. 57. D. *de administr. et periculo tut.*

V. 31. — per dolo ec. — Ved. in proposito le Leggi citate, e L. 2. pr. D. *de tut. et rat. distr.* (XXVII. 3.); L. 1. §. 19. D. *eod.* ivi §. 20. 21. 24; L. 2. §. 1. *eod.*; L. 55. §. 1. D. *de admin. tut.* (XXVI. 7.); Brisson *de v. signif.* v. *Distrahere* §; 5. e più sotto le regole sul rendimento dei conti in proposito.

Nr. 3. *Direzione e regolamento della Amministrazione.*

Pag. 175. §. 753. v. 18. che abbia i caratteri dell'unità — L. 3. §. 6 D. *de adm. tut.* (XXVI. 7.) « *sane enim facilius unus tutor et actiones exercit et excipit, ne per multos tutela spargatur.* » Ved. L. 14. §. 1. D. *de solut.* (XLVI. 3.); §. 1. Inst. *de satisd. tut.*; L. 3. §. 7. 8. D. *de adm. tut.* §. 3. *eod.*

V. 21. — onorarii — L. 3. §. 2. D. *de adm. tut.*; L. 60. §. 2. D. *de ritu nuptiar.* (XXIII. 2.); L. 26. §. 1. D. *de test. tut.*; L. 14. §. 1. D. *de solut.* cit.; Mühlenbruch §. 598. nota 2. e 3.

V. 22. — Se il testatore ec. — L. 3. §. 1. D. *de admin. tut.* §. 1. v. Quod si nemo Inst. *de sat. tut.*; L. 14. §. 1. D. *de solut.*; L. 3. §. 5. D. *jud. solv.*

V. 24. errore o mutazione — Ved. L. 3. §. 3. D. *de administr. tut.*

V. 29. — la massima parte — L. 3. §. 7. D. *de adm. tut.* Concorda L. 19. §. 1. D. *de test. tut.*; §. 1. ver. *Quod si non fuerit.* Inst. *de satisd. tut. vel cur.*

V. 30. — Si destina — L. 3. §. 8. D. *de admin. tut.*

V. 31. — Se tutti vogliono — L. 3. §. 9. D. *de administr. tut.*

Pag. 176. v. 5. — e di vegliare — Ved. nota al v. 29. pag. preced.; L. 3. §. 2. D. *de admin. tut.*

V. 7. — dall'essere ec. — « *Blandiuntur enim sibi, qui*

putant, honorarios tutores omnino non teneri: tenentur enim secundum ea quæ supra ostendimus. » L. 3. §. 2. cit. D. *de administr. tut.*

Art. 3. *Operazioni che costituiscono l' esercizio della tutela e della cura.* — Nr. 1. *Cure personali.* — Nr. 2. *Cure reali.*

Nr. 1. *Cure personali.*

Pag. 176. §. 734 v. 30. — educazione fisica — V. Dig. (XXVII. 2.) *Ubi pupillus educari vel morari debeat, et de alimentis ei præstandis* Cod. (V. 49.) *Ubi pupillus educari debeat* (V. 50.) *De alimentis pupillo præstandis.* Mühlenbruch §. 593.

Pag. 177. v. 5. — Scelta del domicilio — Ved. i fonti citati.

V. 6. — La madre — L. 1. 2. Cod. *h.* t. (V. 49.); L. 1. §. 2. D. *h. t.*; L. 1. §. 3. *eod.*; Nov. 22. Cap. 38.

V. 11. — disposizioni paterne — L. 1. §. 1.; L. 2. §. 3; D. *h. t.*; L. 5. D. *eod.*

V. 12. — Se il consiglio — Ved. L. 1. §. 1. D. *h.* t. cit.

V. 14. — il magistrato — L. 1. §. 1; L. 2. §. 2; L. 3. D. *h. t.*

V. 17. — Si preferisce — L. 1. §. 2. 3. D. *h. t.*

V. 17. — i parenti — Ved. nota al v. 16.

V. 22. — gli alimenti — L. 1. pr. D. *h. t.*; L. 3. D. *eod.*

V. 24. — condizione ec. — L. 12. §. 3. D. *de administr. tut.* (XXVI. 7.); L. 4. D. *h. t.*; L. 13. pr. D. *de admin. tut.*; L. 2. §. 1. e segg. D. *h. t.*; L. 1. §. 5. D. *de tut. et rat. distr.* (XXVII. 3.)

V. 26. — i soli frutti ec. — Ved. ampiamente a questo proposito L. 3. D. *h. t.*

V. 30. assoluta necessità — L. 5. §. 14; L. 13. pr. D. *de bon. eor. etc.* (XXVII. 9.); L. 6. fin. Cod. *eod.*; L. 12. Cod. *eod.*; L. 5. §. 9. 13. D. *eod.*; Voet Pand. XXVII. 9. nr. 8. Leyser *Med. ad Pand.* Spec. 344. med. 1. e 6.

Pag. 178. v. 1. — le indicazioni paterne — Ved. L. 2. 3. 4. 6. D. *h. t.*; L. 1. Cod. *eod.* (V. 50.)

V. 6. — o corretto — Ved. Leggi citate nota superiore « *tunc enim imputabitur ei, cur non adito Prætore desideravit alimenta minui.* » L. 2. fin. D. *h. t.*

V. 10. — utili abitudini — Tutto ciò viene compreso nella parola *educare* e si rileva dallo spirito delle Leggi in proposito.

Pag. 178. §. 735. v. 18. — *educazione intellettuale* — È da consultarsi in proposito il disposto della L. 12. §. 3; L. 13. pr. D. *de adm. tut.* (XXVI. 7). Il resto, oltrechè si rilevi dalle conseguenze del dovere di *educare*, si desume ancora dalle Leggi che esigono si presti dal tutore l'autorità, dal curatore il consenso negli affari del pupillo e del minore, non solamente perchè non rechino danno ai loro interessi economici, ma perchè ancora non entrino fuori delle rette abitudini, onde si compia l'ufficio precipuo del tutore e del curatore, che è quello di non defraudare la società che lo poneva alla direzione del pupillo e del minore, perchè ne facesse un buon cittadino educandolo secondo il suo stato e disposizione fisica, intellettuale, morale. V. su ciò MÜHLENBRUCH D. P. §. 577. nota 4. e 5.

Pag. 179. v. 4. — autorità ec. — Ved. MÜHLENBRUCH l. sopra cit.; L. 1. §. 2. 3. 4. D. *de admin. tut.* (XXV. 8.)

V. 17. — la scelta — Ved. le Leggi in pr. alla nota del v. 18. pag. preced.; L. 12. §. 3; L. 3. pr. D. *de admin. tut.* (XXVI. 7.)

Pag. 179. §. 736. v. 25. — *Educazione morale* — In questa si perfeziona l'individuo: in questa si compie il voto della società, che preponeva il tutore ad integrare la persona del pupillo. Discende anch'essa precipuamente dal dovere del tutore di *educare* generalmente in ogni caso, e da quello del curatore di *assistere* ai bisogni intellettuali e morali del suo sottoposto.

Pag. 180. v. 7. — Curatore dei dementi — Ved. Dig. *de curat. furioso et aliis extra min. dandis* (XXVII. 10.) Cod. *de cura furiosi vel prodigi* (V. 70.); MÜHLENBRUCH D. P. §. 607. *De personarum curis.* VOET *Pand. h. t.*

Nr. 2. *Cure reali*.

Ved. Dig. (XXVI. 7.) *de administratione et periculo tutorum etc.* Cod. (V. 37.) *De administr. tut. vel curat.* Dig. (XXVII. 9.) *De reb. eor. qui sub tutela vel cura sunt.*; Haubold *Historia juris Romani de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt.* Lips. 1798; Warnkoenig *Comment. juris Rom.* Lib. IV. Cap. 4. nr. 941. e segg.

Pag. 180. §. 737. v. 13. — la conservazione — I fonti del diritto accennati e le Leggi che siamo per notare in appresso vogliono che il potere del tutore riguardo ai beni sia tenuto nei limiti veri e perfetti di una *amministrazione*. L. 11. D. *de reb. eor. qui sub tut. etc.*; L. 22. Cod. *h. t.*; L. 7. §. 1. D. *eod.*; L. ult. Cod. *quando decret. opus non erit* (V. 72.); L. 21. Cod. *h. t.* Quindi ogni atto di conservazione sarà ingiunto al tutore come un dovere, ogni atto di alienazione, ove veramente non sia richiesto dalla necessità e dal bisogno di rendere utilità al patrimonio pupillare, è a lui vietato come violazione. Le Leggi però vogliono che gli si tenga conto tanto di ciò che *omette* mentre sarebbe in dovere di fare, come di ciò che *commette* e non dovrebbe operare. Egli è quindi tenuto generalmente ad agire sulla comune norma dei diligenti padri di famiglia (L. 10. 33. D. *de adm. tut.*); Sebbene in molti casi non debba regolarsi che sulla diligenza che adopra nelle cose sue proprie, e in molti altri non sia tenuto che della colpa massima e non discernibile dal *dolo* (*lata culpa*) che si presta sempre in qualunque caso. (V. L. 53. §. 3. D. *de furt.*; L. 1. pr. D. *de tut. et rat. distr.*; L. 7. Cod. *arbitr. tut.*; L. 2. Cod. *eod.*; L. 7. §. 2. D. *h. t.*; L. 2. Cod. *Si tut. vel cur. non gesser.*; L. 39. §. 16; L. 41. D. *h. t.*; L. 3. Cod. *de per. tut. et curat.*; Hasse Colpa §. 50. 52. 53. 71. e segg.

V. 22. — senza offendere — Anticamente era permesso ai tutori ogni atto lecito al proprietario fuori che la donazione. (L. 8. D. *de reb. eor. qui sub tut. sunt.* L. 47. D. *de minor.*; L. 20. Cod. *de auctor. præst.*). Un Senatusconsulto a

richiesta di Severo (*oratio Severi*) proibì l'alienazione dei fondi rustici (L. 1. §. 2; L 5. §. 4. 9. 10, L. 8. D. *de reb. eor. etc.*; L. 12. 16. Cod. *de præd. et al. reb. minor.*; DUARENO *Pand.* XXVII. 9. pag. 351). COSTANTINO proibì l'alienazione anco dei fondi urbani nella sua Costituzione, che si conserva nella L. 22. Cod. *h. t.* a testimonianza della grande calamità dei tempi, e della umana ingordigia, che senza freno trascendeva ogni segno della onestà. Ved. CUJACIO ad Cod. Lib. V. Tit. 37. pag. 331. segg. T. XI. Sicchè l'alienazione e di fondi urbani e di rustici e di ogni altra cosa, che colla lunga detenzione non si consumi, è probità nel diritto. Ved. L. 1. §. 2. D. *de reb. eor. qui sub tut.*; L. 22. Cod. *h. t.* Inst. *quibus alienare licet vel non.*

V. 23. — Quanto è possibile ec. — Vale il principio della L. 27. D. *h. t.* (XXVI. 7.) « *tutor qui tutelam gerit, quantum ad* PROVIDENTIAM *pupillarem domini loco haberi debet.* » Colla quale concorda L. 56. §. pen. D. *de furt.*; L. 167. D. *de reg. jur.*

V. 26. — non può essere ec. — L. 22. Cod. *h. t.* (V. 37.) L. 7. §. 1. D. *eod.*; L. ult. Cod. *quando decret. opus non erit.* L. 11. D. *de reb. eor. etc.* (XXVII. 9.); HAUBOLD *Histor. jur. Rom. de reb. eor. qui sub tut. vel cura etc.* Lips. 1798. Spec. 1. Ved. L. 28. §. 5. Cod. *h. t.*

V. 27. — utile mezzo — L. 22. D. *h. t.*; L. 22. Cod. *h. t.*; L. 24. Cod. *eod.*; Molti altri casi in cui l'alienazione può farsi senza decreto sono nei tit. del Cod. *ubi decreto op. non est.* (V. 72.) e in molti altri frammenti e costituzioni nei tit. citati su che V. MÜHLENBRUCH §. 594. 595. nota 13; V. L. 16. Cod. *h. t.*; Ved. DUARENO in Pand. XXVII. 9. nr. 5; WARNKOENIG l. cit. che va enumerando tutti i casi di questa lecita alienazione.

Pag. 181. v. 10. — autorizzata ec. — Ved. Dig. (XXVII. 9.) *De reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt sine decreto non alienandis.* Cod. (V. 71.) *de præd. et aliis reb. minor.* MÜHLENBRUCH §. 595; SIMONCELLI *de decret.* III. 8; MONTANI C. 33. nr. 1. segg.

Pag. 181. §. 739. v. 14. — impiego dei capitali ec. —

Ved. L. 24. Cod. *de admin. tut.*; L. 15. D. *eod.*; AUTH. Novissima *h. t.*; Nov. 72. Cap. 6; L. 16. fin. D. *de adm. tut.*; L. 5. D. *de admin. tut.*; Ved. L. 4. Cod. Th. *eod.* e ivi GOTHOFREDO.

V. 19. — Se trasmesse ec. — L. 33. pr. D. *de administr. tut.*; Ved. sopra nota al v. 13. pag. 180; §. 737. Ved. L. 7. §. 1. D. *de adm. tut.*

Pag. 181. §. 740. v. 27. — *esazione dei crediti* — L. 46. §. 7. D. *de administr. tut.*; L. 1. fin. *eod.*; L. 14. D. *de solut. et liber.*; MANTICA *De tacit. et ambig.* Lib. IV. T. 4. nr. 33.

V. 31. — vi è ingiuria — Ved. i casi della L. 15; L. 16. 35. D. *de admin. tut.*; L. 44. D. *eod.*; L. 2. Cod. *de admin. tut.* CUJACIO Opp. T. IV. pag. 933.

Pag. 182. v. 3. — deve esigere — L. 9. §. 3. 4. e 5. pr. D. *de admin. tut.*

V. 5. — si giovò dei denari ec. — Ved. a questo punto L. 7. §. 7. e 10. D. *de reb. eor. qui* (XXVII. 9.); L. 7. §. 4. 5. D. *de admin. tut.*; L. 38. D. *de negot. gest.*; L. 1. Cod. *de usur. pupill.*; NOODT Diss. *de fœnore et usur.*; Lib. II. Cap. 5. Le usure *gravi*, *gravissime* o *legittime* di cui parlano le Leggi in proposito erano del dodici per cento all'anno. Ved. nelle Leggi citate e nella L. 26. §. 1. Cod. *de usur.* le espressioni di *usuræ*, *maxime*, *gravissimæ*, *legitimæ*, *centesimæ*. Ved. ciò che dicemmo delle usure nel servigio di *violata sicurezza* §. 633. pag. 66. v. 10. nota.

Pag. 182. §. 741. v. 16. — pagamento dei debiti — L. 9. §. 5. D. *de admin. tut.*; L. 13. D. *de negot. gest.*; L. 78. §. 1. D. *de contr. empt.*; L. 8. Cod. *qui dare tut.*; L. 3. §. 5. D. *de contr. tut. act.*; L. 8. D. *de admin. tut.*; L. 28. Cod. *eodem* §. *ult.*

V. 18. — ripara i danni — L. 21. Cod. *de administr. tut.* VOET *ad Pand* Lib. XXVI. Tit. 7. nr. 7.

Pag. 182. §. 742. v. 26. — *conservazione* ec. — Ved. L. 24. Cod. *de admin. tut.*; L. 5. §. 9. D. *de reb. eor. qui sub. tut.*

V. 30. — accetta — Di ciò vedremo a suo luogo sulla accettazione della eredità e dei legati nel Vol. IV. di questa opera. L. 9. §. 3. 4. D. *de tutelis* (XXVI. 1.)

Pag. 188. §. 743. v. 7. — difenda le liti ec. — L. 1. fin.

D. *de admin. tut.*; L. 22. *eod.*; L. 56. §. 4. fin. D. *de furtis* (XLVII. 2.); L. ult. §. 3. Cod. *de admin. tut.*; L. 30. D. *de admin. tut.*; L. 15. D. *eod.*; L. 6. Cod. *eod.*; L. 28. cit. Cod. *eod.* L. 9. §. 6. D. *eod.*

V. 20 — risponderebbe — L. 11. Cod. *de adm. tut.*; L. 6. Cod. *eod.*; L. 9. §. 6. citt. D. *eod.*

Pag. 183. §. 744. v. 25. — non eccedono — Avvertimmo già di sopra come ogni atto che sia nell'indole e nelle esigenze di una retta amministrazione può liberamente farsi dal tutore. Ritorneremo in appresso (p. 185. seg.) su questa dottrina.

V. 30. — al magistrato pupillare — L. 5 §. 12. D. *de rebus eor. qui sub etc.* - Concorda L. 16. Cod. *eod.*; Voet Pand. *h. t.* nr. 5. accenna una *grave* questione, secondo lui, riguardo a sapere se il decreto debba proferirsi dal Giudice che presiede al territorio ove sono situate le cose da alienarsi, o dal Giudice del domicilio pupillare: e i più credono che si richieda il decreto di quest' ultimo per le cose pupillari, e il decreto del primo nelle cose degli adulti (Arg. L. 5. §. 2. D. *de reb. eor. etc.* e L. 16. Cod. *de præd. et al. reb.*) Ma i più notabili tengono la opinione ormai approvata, che l'Autore segue. Ved. Voet *l. cit.* - Nè dovrà dimenticarsi che ancorchè le alienazioni sieno autorizzate dal Giudice, pure il pupillo è rappresentato dal tutore e senza di esso non sarebbe valida alienazione. Montani *De tutel.* Cap. 33. nr. 1. a 3; Ved. tutte le regole sulla interposizione della autorità del tutore e del consenso del curatore in Mühlenbruch D. P. §. 577. 592.

V. 30. — perchè conosca — Ved. i casi e le disposizioni della L. 11. D. *de reb. eor. qui sub tut.*; L. 5. §. 14. D. *eod.* L. 6. §. ult. Cod. *de præd. et aliis reb.*; Leyser *Med. ad Pand.* Spec. 344. med. 6. È normale L. 5. §. 7. 13. e 14. cit. D. *de reb. eor. etc.*; L. 1. §. 1; L. 12. 13. 16; L. ult. Cod. *de præd. et aliis reb.*; L. 15. §. 2. D. *de re judicata.* L. 7. D. *de reb. eor. etc.*; Ved. Leggi cit. a nota 9. p. 430.

Pag. 184. v. 1. — necessità — L. 5. §. 11; L. 11. D. *de reb. eor.* (XXVII. 9.); L. 6. Cod. *eod.*; Leyser l. cit.; L. 5. §. 14; L. 13. pr. D. *eod.*; L. 12. Cod. *eod.*; L. 5. §. 9. 13. D. *eod.*; Voet Pand. *h. t.* nr. 8; Leyser l. cit. med. 1.

V. 7. — tuttociò che diminuisce i diritti reali — Ved. Leggi sopra cit. Ved. le note al §. 733. v. 5.

V. 10. — vendita — Ved. Leggi citt. e WARNKOENIG e MÜHLENBRUCH l. cit.

V. 11. — permuta — Ved. L. 4. Cod. *de præd. et aliis reb. min.*

V. 12. — donazione — Ved. L. 22. D. *de admin. tut.*; L. 46. fin. D. *eod.*; L. 7. §. 3. D. *pro empt.* (XLI. 4.); L. 16. Cod. *de admin. tut.* (V. 37.); L. 12. §. 3. D. *de adm. tut.*; L. 17. fin. D. *de cura furiosi* (XXVII. 10). Dei vincoli di pegno parlano, L. 7. §. 5. D. *de reb. eor. etc.*; L. 16. pr. D. *de pignorat. act.* (XIII. 4.); L. 4. Cod. *de præd. et aliis reb. minor.*

V. 13. — emfiteusi — L. 3. §. 4. segg.; L. 4 5. pr. D. *de reb eor. qui sub tutela sunt etc.*

V. 14. — Servitù ec. — Ved. Leggi citt. MANTICA *De tacit. et ambiguis*. Lib. V. Tit. 6. nr. 32. a 45. Ved. pure il caso della L. 15. Cod. *de præd. et aliis reb. minor.*

V. 17. — si impegni — Ved. L. 5. §. 11. D. *de reb. eor. etc.*; L. 9. D. *de off. proconsul.*; L. 1. §. 4. D. *de postulat.*; L. 6; L. ult. Cod. *de præd. et aliis reb.*; L. 5. §. 13. L. 1. §. 2. D. *de reb. eor. etc*; L. 5. Cod. *de præd. et aliis reb.*; L. 7. §. 3. D. *de reb. eor. etc.*

V. 28. — obrezione — L. 5. §. 15. D. *de reb. eor. etc.* L. 5. Cod. *de præd et al. reb. minor.*; L. 55. fin. D. *de adm. tut.* L. 1. Cod *Si tutor fals. alleg.*

Pag. 185. v. 1. — lo stato attivo ec. — Ved. sopra le Leggi sull' inventario. Ved. L. 12. 13. D. *de admin. tut.*; L. 2. D. *ubi pupillus educari etc.*; L. 2. §. 3. *eod.* specialmente.

V. 8. — Uno stato erroneo — Ved. L. 5. §. 8. D. *de admin. tut.*; Ved. DE LUCA *De tutel.* Disc. VI. nr. 30.; Ved pure i principii stabiliti nella L. 3. §. 9; L. 6. §. pen.; L. 5. §. 9. D. *de admin. tut.*; L. 3. D. *ubi pupillus educari etc.*

V. 16. — Le promesse d'alienazione fatte dal padre — L. 1. Cod. *quando decreto opus non est.* L. 5. §. 7. D. *de reb. eor. etc.*; L. 1. §. 2; L. 8. fin. D. *eod.*; L. 17. Cod. *de præd. et al. reb. min.*; L. ult. Cod. *Si advers. vend. pignor.* (II. 28.) Molti altri casi in cui si possono fare le alienazioni senza de-

creto del Giudice sono riportati nella L. 2. Cod. *quando decreto opus non est*; L. 5. §. 9. D. *de adm. tut.*; L. 5. fin.; L. 6. 7; L. 3. §. 1; L. 14.; L. 5. §. 4. §. 6; L. 10. D. *de reb. eor.*; L. ult. §. 3. fin. D. *de adm. tut.*; L. 1. Cod. *Si advers. vend. pignor.*; L. 56. pr. D. *de adm. tut.* (XXVI. 7.) - E a questo punto, perchè non nasca difficoltà nel vedere come alcune volte la necessità autorizza il tutore ad alienare *liberamente*, ed altre vuole che si richieda e si ottenga il decreto giudiciale, è da avvertire che sia distinta la necessità di *diritto* dalla necessità di *fatto*, o che merita inspezioni di fatto onde potere essere conosciuta e sodisfatta. Quindi il pagamento dei debiti come cosa importante talora una necessità che è sempre di *fatto* (L. 5. §. 13. 14. D. *de reb. eor. etc.* e sopra e note alla pag. 183. e 184. segg.) richiederà il decreto del Giudice. Negli altri casi in cui la necessità è di diritto (Ved. Leggi citate in principio a questa nota) il tutore potrà alienare liberamente. Così alienerà nel caso di dovere prestare gli alimenti, di dotare ec. in cui è una giuridica necessità. L. 22. Cod. *de admin. tut.*; L. 61. D. *de jure dot.*; Montani *De tutel.* Cap. 33. nr. 332. a 337; Guttierz *De tutel.* Part. 2. Cap. 5. nr. 58. 59; Cujacio alla Nov. VI.

V. 28. — dee mostrarli ec. — Ved. sopra p. 184. v. 17. segg. e ivi le note.

Pag. 186. v. 4. obbligazione ipotecaria — L. 5. §. 9. 10, L. 7. §. 4. 5. 6. D. *de reb. eor. etc.*; Mühlenbruch §. 595. nota 9.

V. 7. — è da stabilire — L. 7. §. 3. 4. D. *de reb. eor. etc.*; V. Leggi alla nota super.; Simoncelli *De decretis* Lib. III. Tit. 8. nr. 125. a 141. Cald. Pereiras *De empt. et vend.* Cap. 13. nr. 44. a 54.; Montano *de tutelis.* Cap. 33. nr 1. a 36; L. 6; L. ult. Cod. *de præd. et al. reb. min.*

V. 8. — quali debbano obbligarsi o alienarsi — L. 5. §. 9. D. *de reb. eor. etc.*

V. 9. fino a qual segno ec. — L. 6. §. 10. D. *de rebus eor. etc.*; Ved. detta L. 5. §. 9. fin.; L. 22. Cod. *de administr. tut.* (V. 37.)

V. 13. — non può — L. 7. §. 5. 6. D. *de reb. eor. etc.*

V. 17. — perchè si ottenga — Ved. tutte le Leggi citt. in proposito.

V. 24. — contro le Leggi — Descrivendo in questo art. gli obblighi del tutori e curatori abbiamo notato capo per capo come il tutore e curatore che trascura questi doveri, o per dolo o per colpa si rende responsabile. È da aggiungersi L. 11. Cod. *de præd. et al. reb. minor.* Per ciò che riguarda le regole generali sulla responsabilità che incorre il tutore e il curatore per *omissione* e per *fatto positivo* sia per *dolo*, sia per colpa dicemmo assai sopra (note al §. 737. pag. 180. v. 12.) Conviene avvertire a maggiore intelligenza dei principii che regolano le Leggi recate al l. cit. che con più di rigore dee procedersi contro il tutore e curatore quando la Legge gli indica la regola che dee seguire, che non quando nulla di ciò parla determinatamente la Legge. Ved. Voet *Pandect.* Lib. XXVI. Tit. 7.

V. 28. — per vendicare ec. — L. 5. §. 15. D. *de reb. cor. etc.*; L. 10. 14. 16. Cod. *de præd. et al. reb. min.*; L. 3. Cod. *Si quis ignor. rem minor. esse etc.* (V. 73.); L. 2. *eod.* V. pure il caso della L. 56. D. *de adm. tut.*; L. 1. §. 2; L. 5. §. 13. D. *de reb. cor. etc.*; L. 5. Cod. *de præd. et al. reb. minor.*

Art. IV. *Cure che succedono all' esercizio della tutela.*

Pag. 189. §. 745. v. 3. — morte del tutore — L. 4. D. *de tut. et rat. distr.* Vedete tutta questa parte di dottrina sulla cessazione della tutela e della cura nelle Inst. (*Quib. mod. tutela finitur* I. 22.) e nei Cod. (*Quando tutores vel curatores esse desinunt* V. 60.); Warnkoenig *Comment.* Lib. IV. Cap. 3. nr. 972.

V. 4. — morte del pupillo — L. 4. D. *de tut. et rat. distr.* Inst. §. 3. *Quib. mod. tut. fin.*; §. 2. Inst. *eod.*; Donello *Comm. Jur. Civ.* III. 14.

V. 5. — pubertà — §. 1. Inst. *Quib. mod. tut. fin.* Ved. p. 418. v. 22.

V. 6. — scusa — Inst. (I. 25.) Dig. (XXVII. 1.) Cod. (V. 62.) *De excusat. tut.* Ved. la dottrina sulle scuse neces-

sarle e volontarle per cui Il tutore si rimuove o può essere rimosso dalla tutela e il curatore della cura, in WARNKOENIG l. cit. §. 981. e segg.

V. 7. — mala gestione — Inst. (I. 26.) Dig. (XXVI. 10.) *De suspect. tut. et cur.* Cod. (V. 43.) *eod.* Jo. VOLLENHOVE *Diss. de suspect. tut. et cur.* Lugd. et Bat. 1732. (nel Thes. di OELRICHSIO Vol. 1. Tit. 1. nr. 3.); MÜHLENBRUCH D. P. §. 589; VOET *ad Pand. h. t.*; CUJACIO *Resp. Papin.* Lib. V. pag. 949. Tomo IV; SCIPIO GENTILIS *ad Orat. Divi Marci De Jurisdictione* Lib. I. Cap. 5.

V. 9. — colla età maggiore — Pr. Inst. *De curat.*; THOMASIO *Annot.* Inst. *h. t.*; L. 1. D. *de minor.* 25. *ann.*

V. 18. — non può abbandonare — « *Tutoris precipuum est officium ne indefensum pupillum relinquat.* » L. 30. D. *de adm. tut.* (XXVI. 7). È normale, e chiarissima la L. ult. Cod. *eod.* (V. 27). Ved. specialmente Il §. 2. d. Legge; Concorda L. 10. D. *eod.* e ciò che dicemmo sopra sugli obblighi del tutore, e curatore.

Pag. 186. v. 1. — rendimento dl conto — L. 1. §. 3. D. *de tut. et rat. distrib.* (XXVII. 3.); L. 7. Cod. *qui pet. tut.*; Clem. 2. §. 1. fin. *de religiosis* (III. 11.)

V. 3. — fare il conto ec. — Ved. le regole In proposito nella L. 82. D. *de cond. et demonstr.* (XXXV. 1.), L. 111. *eod.*; L. 89. §. 2. D. *de verb. signif.*; Concordano L. 69. §. 4. D. *de eviction.*; L. 46. §. 5. D. *de adm. tut.*; L. 7. pr. *eod.*

Pag. 188. §. 746. v. 5. — si fonda sull' Inventarlo ec. — Ved. le note al §. 832. sulle regole per l' Inventarlo.

V. 6. — Si compone ec — V. Leggi cit. sop.; V. su tutto ciò L. 72. §. 3. D. *de cond. et dem.*; L. 9. D. *de lib. leg.* (XXXIV. 3); L. 20. §. 1. D. *eod.*; L. 28. §. 4; L. 31. §. 1. 2. *eod.*; L. 13. §. 5. D. *de divers. temp. præscr.* (XLIV. 3.); L. 8. pr. §. 1. D. *de admin. rer. ad civit. pert.*; L. Un. Cod. *de errore calculi* (II. 5.); L. 2. Cod. *de re jud.* (VII. 52.); L. 1. §. 1. D. *quæ sent. sine appellatione etc.* (XLIX. 8.); L. 2. Cod. *de jud.*, le quali costituiscono pienamente l principii generali applicabill In proposito. Ved. LEYSER Diss. *de redditione rationum* (Med. ad Pand. Specim. 677.); CONRAD. RÜNCKER. *Interpret. Lib.* 2. Lugd. Bat. 1752; VOET *Pand.* XXVI. 10. nr. 2.

V. 19. — Si esibisce — L. 1. §. 3. D. *de tut. et rat. distr.*; L. 7. D. *de adm. tut.*

V. 23. — restituzione — L. 1. §. 2. 4. 5. 6. 7. 8. 9. D. *de tut. et rat. distr.*; L. 1. pr. §. 2. e segg.; L. 3. 5. 6. D. *de contr. tut. actione etc.*; L. 33. §. 3. D. *de admin. tut.*; Mühlenbruch D. P. §. 600. nota 6. segg.

V. 26. — non può differirsi — Ved. il caso della L. 1. §. 8. D. *de contr. tut. action.*; L. ult. fin. Cod. *eod.*; L. 3. pr. D. *eod.*

V. 30. — illiquido — Ved. L. 3. D. *de tut. et rat. distr.*

Art. V. *Diritti dei tutori verso i pupilli.*

Pag. 189. §. 747. v. 12. — non deve recar *danno* al tutore — La dottrina in questo proposito è esposta nel Dig. (XXVII. 4.) e nel Cod. (V. 58.) *De contr. tut. actione* e negli Scrittori di sopra notati, a questo punto.

V. 13. — Quindi — Ved. i fonti e gli scrittori citati, e tutta la pag. preced. Riprenderemo questa dottrina nelle azioni della *tutela* all' Art. VI.

V. 24. — il povero — §. 6. Inst. *de excusat. tut.*; L. 7. 40. §. 1. D. *eod.*

V. 29. — alimenti — L. 1. §. 7. D. *de tut. et rat. distr.*

V. 30. — salario — L. 33. §. 3. fin. D. *de admin. tut.*

Pag. 190. v. 1. — spende — L. 33. §. 3. cit. D. *de admin. tut.*; L. 3. Cod. *eod.*; L. 1. §. 4. D. *de tut. et rat. distr.* Concorda L. 13. §. ult. D. *de admin. tut.*; L. 5. §. 13. D. *de agnosc. lib.*; L. 1. Cod. *de alend. lib.* Ved. pure L. 1. §. 5. a 9. D. *de tut. et rat. distr.*; L. 1. §. 4; L. 3. fin. D. *de contr. tut. act.* L. 4. *eod.*

V. 3. — retto uso — « *Sufficit tutori, bene et diligenter negotia gessisse, etsi eventum adversum habuit quod gestum est.* » L. 3. §. 7. D. *de contr. tut. act.*; Concorda L. 10. §. 1. D. *de negot. gest.*; L. 3. §. 8. *de contr. tut. act.* v. si bona fide fecit etc.; Della buona fede parlano le Leggi citate. Della diligenza fu detto di sopra.

V. 5. — utilmente — Ritorna in applicazione la dottri-

na delle spese. Ved. Vol. II. P. 2. Cap. *del dominio*. §. 332. e segg. pag. 79. segg.

V. 14. — frutto — L. 3. §. 2. D. *de contr. tut. act.*; L. 37. D. *de usur.* L. 19. §. 4. D. *de negot. gest.*; L. 18. Cod. *eod.* segue a schiarire la dottrina. L. 3. cit. §. 3. segg. D. *de contr. tut. act.* Si osservi pure il caso della L. 1. §. 5. D. *eod*, in accordo colla L. 3. §. 6. *eod.*

V. 23. — a proprio nome — L. 6. D. *de contr. tut. act.*; Concorda §. 2. fin. Inst. *de obl. quasi ex contr.* V. pure L. 28. fin. D. *de negot. gest.* L. 45. *Mandati*.

ART. VI. *Tutela dei diritti delle parti.*

Ved. Dig. (XXVII. 3.) *De tut. et rat. distr. actione.* Cod. (V. 51.) *Arbitrium tutelæ.* Dig. (XXVII. 4.) Cod. (V. 58.) *De contrario judicio tutelæ.*

Pag. 191. §. 748. v. 12. — due oggetti — L. 1. pr. §. 3. 15. 16. D. *h. t.*; L. 9. 10. 12. Cod. *eod.*; L. 4. pr.; L. 9. §. 4. D. *h. t.*; L. 1. Cod. *de hered. tut.* (V. 54.); MÜHLENBRUCH §. 600. nota 3.

V. 14. — il pupillo — Ved. nota preced. L. 1. §. 16. D. *h. t.* (XXVII. 3.)

V. 15. — eredi — L. 1. 4. pr. §. 1. 2.; L. 8. D. *de fidejussor. et nominat. et tutor. hered.* (XXVII. 7.); L. 4. D. *de magistr. conven.* (XXVII. 8.)

V. 17 — contro tutti — L. 38. D. *de admin. tut.*; MÜHLENBRUCH §. 599.

V. 19. — divisione — L. 1. §. 10. a 15. D. *de tut. et rat. distr.*; NOODT. *Pand.* XXVI. 3. pag. 450.

V. 20. — Se amministrò un solo — L. 2. Cod. *de divid. tut.* (V. 52.); L. 4. D. *de admin. tut.* (XXVI. 7.); L. 2. Cod. *de periculo tut.* (V. 38.); Concorda L. 46. §. 6. D. *de administr. tut.*

V. 23. — se fu divisa — Ved. in proposito L. 51. D. *de admin. tut.*; L. 1. §. 2. fin. D. *quod falso tut. auct.* (XXVII. 6.) L. 36. D. *de admin. tut.*; L. 100. D. *de solut.* (XLVI. 3.); V. CUJACIO ad Cod. (V. 52.) p. 552. 553. 554.

V. 27. — al rendimento dei conti — Ved. sopra §. 746. p. 188. Mühlenbruch §. 600. nota 3.

V. 30. — non può essere — L. 5. §. 7. D. *de admin. tut.* Ved. L. 1. §. 9. D. *de magistr. conveniend.* (XXVII. 8.); L. 30. §. 3. D. *de excusat.* (XXVII. 1); Non sono contrarie, L. 9. 20. §. 1; L. 28. §. 4 ; L. 31. §. 1. D. *de liber. leg.* (XXXIV. 3.); le quali si riferiscono ad una amministrazione già tenuta.

pag. 192. v. 4. — reliquato — L. 72. §. 3. D. *de cond. et demonstr.* (XXXV. 1.) ; L. 9. D. *de liberat. leg.* e le altre Leggi cit. di questo tit. alla nota preced.; nè contradice L. 31. §. 2. *eod*; Ved. Joan. Conr. Rüncker *Interpretat. Lib.* 2. Lugd. Bat. 1752; Mühlenbruch D. P. §. 133. nota 2, e tutto ciò che dicemmo sopra sul rendimento dei conti §. 745. 746.

V. 10. — quella diligenza alla quale ec. — V. le note al §. 737. e la L. 57. pr. D. *de admin. et periculo tut.* (XXV. 7.); L. In omnibus 1. pr. D. *de tut. et rat. distr. act.* (XXVII. 3.); L. 10. 33. D. *de admin. et per. tut*; L. 2. Cod. *arbitr. tut.* (V. 51.); L. 2. Cod. *Si tutor. vel curator.* (V. 55.) e Hasse *Colpa* §. 71. e 73. che spiega l'apparente discordanza di questi ultimi passi del testo co' due primi che si sono citati.

V. 14. — riparazione — Ved. nota al v. 12. p. 191. di questo §. 748.

V. 16. — è perpetua — Ved. Dig. e Cod. ai luoghi cit. in pr. a questo articolo.

V. 18. — trenta anni — L. 3. Cod. *de præscr.* 30. vel 40. *ann.*; Pr. Inst. *de perpet. et tempor. act.* (IV. 12.)

V. 19. — contro i mallevadori — L. 5. 6. D. *de fidejuss. et nominat. tutor etc.* (XXVII. 7.) ; L. 1. Cod. *eod.* (V. 75.); Nov. 4. Cap. 1; L. 3. D. *eod.*; L. ult. D. *rem pupill. solv. fore* Alla disposizione di questa ultima Legge contiene una limitazione la L. 7. D. *eod.*; Concorda L. 4. §. 3. D. *eod.* e Cujacio *in Papin. respons.* Lib. XII. Quest. (Opp. post. T. I. P. 1. pag. 329.) Concorda pure L. 4. Cod. *h. t.* (V. 75.) e Mühlenbruch D. P. §. 601. nota 2. 3. 4.

V. 21. — contro il Magistrato — §. 2. 4. Inst. *de sat. tut.*; L. 5. Cod. (V. 75.) *de magistr. conven.*; L. 8. D. *de mag.*

conv. (XXVII. 8.); L. 4. e 6. *eod.*; L. 1. 2. 3. 5. *eod.*; L. 1. 2. Cod. *eod.*; GEBAUER *de act. tut. advers. Magistr.* (exercit. Acad. Vol 1. nr. 8.); MÜHLENBRUCH l. cit. nota 6. 7. ec.

Pag. 192. §. 749. v. 25. — azione *de rationibus distrahendis.* — Ved. i titoli del Cod. e del Dig. cit. (XXVII. 3.) e (V. 51. Cod.); BRISSON *de v. signif.* alla parola *distrahere* §. 5; HUBER. *Prælect. ad Pand.* XXVII. 3. §. 4. ; COR. VAN BYNKERSHOEK *Obs. jur.* (VI. 8.); WARNKOENIG *Comment.* Lib. IV. Cap. 3. nr. 952. segg.

V. 29. — Il doppio valore — L. 2. pr. D. *de tut. et rat. distr.* (XXVII. 3.); L. 1. §. 19. 20. 21. 24. D. *eod.*; BRISSON e HUBER ll. citt.

V. 31. — Azione contraria — Ved. sopra, tutto il §. 747. e i fonti e gli scrittori ivi notati. Essa nasce, come tutte le azioni contrarie, dalla alterazione della eguaglianza, ed è azione di *restituzione*.

Pag. 193. v. 10. — azione *de rationibus distrahendis*. — Ritornano sullo spirito e sulle condizioni di questa azione i fonti notati alla pagina superiore ver. 25. - Finita la tutela, per la mancanza di alcuna cosa che si supponga maliziosamente sottratta dal tutore al patrimonio pupillare si fa luogo a questa azione. La L. In omnibus 1. §. In tutela 22. e §. 23. D. *h. t.*, in accordo colla L. 2. pr. *eod.* stabiliscono la competenza di questa azione solamente pel caso di vera ed *effettiva* sottrazione. L'oggetto a cui tende è il *doppio* del valore della cosa sottratta. Nella L. 1. §. Considerandum 20. D. *h. t.* il Giureconsulto domanda se il *doppio*, di cui faceva menzione l'Editto, potesse intendersi relativamente anco all'*id quod interest*. Ed è riposto negativamente; perchè quella tassazione del doppio è sempre fissata dalla Legge, come fu detto parlando delle azioni *penali* (§. 645. pag. 81. v. 4. in nota) per la impossibilità presunta in certi casi di mostrare effettivamente il danno arrecato, e quindi ogni qualvolta l'offeso intenta una azione di questo genere, non è da parlare che egli possa e debba dimostrare il danno che ha sofferto, il lucro che ha perduto, per poi avere il doppio di tutto il suo *interesse*. Che se questa dimostrazione potesse avvenire,

e l'offeso credesse di cimentarne la prova, per trovare forse un maggior vantaggio in questa, che non nel contentarsi del *doppio* della cosa sottratta, potrebbe farlo, ma sempre con altra azione. Ed ecco perchè è detto, che l'azione *tutelæ* (che richiede la prova del danno, e tende ad avere tutto quanto mancò al pupillo e tutto quanto poteva lucraro) si *cumula elettivamente*, in modo che l'esperimento dell'una estingua l'altra, colla azione *de rationibus distrahendis*, la quale non richiede altra prova che quella della ablazione, e tassa come *pena* o come valore del danno presuntivamente sofferto, il doppio del valore della cosa. Però hanno detto le Leggi che pel *simplo* questa azione è meramente persecutoria della cosa; il resto non è che una stima del danno presuntivamente sofferto, e una pena così per colui che offese valendosi della potenza, che gli offriva la sua posizione, di fare sparire perfino ogni traccia della prova del suo fatto offensivo. L. 2. §. 2. D. *h. t.* - Ed è per questa stessa ragione stabilita la somma analogia che ha questa azione colla azione del furto, ed è fissato che possa concorrere con essa, con quel concorso che dicono *cumulativo*, perchè si completa per esso ciò che non si potè ottenere da una sola azione, coll'avvertenza però che se il pupillo avesse conseguito la cosa sottratta esperimentando la *condizione furtiva*, cessi affatto per lui e l'azione *de distrahendis rationibus*, e quella vera e propria *del furto*. L: 2. §. 1. D. *h. t.* L. 55. D. *de administr. et pericol. tut.*; Bynkersoek *Observat. Jur. Rom.* Lib. IV. Cap. 8. p. 114. e 115. - Dopo le molte cose che furono dette sull'indole delle azioni per violata sicurezza, e sulla impossibilità giuridica che si dirigessero mai contro gli eredi dell'offensore, i quali non possono tenersi fuorchè per servigio a *restituzione* del vantaggio che il loro patrimonio ha risentito, non sarà oscura la ragione della L. 1. §. 23. D. *h. t.* riportata anco da Paolo nelle *Sent. Recept.* Lib. II. Tit. 3. §. 5. ove si fissa la massima che l'azione di cui parliamo non si diriga contro gli eredi del tutore che offese. - Si è dubitato modernamente, da uno Scrittore nostro e celebratissimo, sul *valore pratico* di questa azione, per essere essa qualificata nel testo come pe-

nale. Ma se è vero che ciò che nelle Leggi dicesi *pœna* non era altro che la *tassazione* del valore *presuntivo* di un danno, nei casi in cui secondo l'indole delle cose doveva o poteva mancarne ogni prova diretta, come è stato detto altra volta (§. 645. pag. 8. nota sulle azioni penali): il dubbio sparisce, e non appare ragione al mondo per sostenere la massima, sostenuta pure da uomini valentissimi, che le *azioni penali*, secondo il concetto Romano, non sieno ormai più d'alcun uso in pratica. Sul resto è da vedersi Pothier *Pand.* h. t. nr. LXIII. nota 5. e 6.

Pag. 194. §. 750. v. §. — Obbligazione del patrimonio pupillare a restituire al tutore — Quindi necessariamente una azione a conseguire il ristabilimento della uguaglianza alterata a detrimento del tutore. Quindi l'azione, che dicesi, azione della tutela *contraria*. La quale, sebbene nascesse direttamente dal *gius civile*, e dalle regole della obbligazione nascente dalla alterata uguaglianza, o da quella specie di rapporto *ugualmente che contrattuale*, il quale si reputava razionalmente passare fra il tutore e il pupillo, e per cui il *gius* della tutela fu detto nascere come da un contratto (*quasi ex contractu*): pure fu dalla Giurisprudenza Pretoria esplicitamente dichiarata, e sanzionata nell'uso, per facilitare la tendenza dei cittadini ad intraprendere le tutele, colla certezza che nulla avrebbero dovuto o *conferire* o *perdere* del proprio nell'onere a cui venivano eletti. È da vedersi completamente il Titolo *De contrario tutelæ judicio* Dig. (XXVII. 4.) e Cod. (V. 58.) Inst. §. 2. e §. ult. *De Attiliano Tutore* (I. 20.) Inst. §. Tutores quoque 2; *De obligat. quæ quasi ex contract. nascuntur*, e specialmente L. 1. pr. D. *h. t.* - Questa azione compete come le altre a tutela finita, anco nel caso che manchi l'esperimento della diretta per parte del pupillo, e non essendo però nulla dovuto ad esso dal tutore. L. 1. §. 3. 8; L. 2. D. *h. t.* - Anco il tutore rimosso può sperimentarla. L. 4. D. *h. t.*; È semplicemente persecutoria della *cosa*, come dicono; è, a meglio dire, una azione che nasce da obbligazione a servigio di *semplice restituzione*, e però nulla vieta di intentarla anco contro gli eredi del pupillo. L. 3. §. 9;

L. 5. D. *h. t.* - Tende alla restituzione di tutto ciò che il tutore spese, o perdè del suo, per la sodisfazione delle sue ingerenze sia riguardo alle cure personali sia riguardo a quelle reali, di amministrazione, di spese per una lite, di prestazioni alimentarie e simili. L. 2. pr.; §. 1. 2. 3. D. *Ubi pupillus educari debeat* (XXVII. 2.); L. 1. §. 8. 9. D. *De tut. et ration. distr. actione* (XXVII. 3.); L. 3. 6. Cod. *de administr. tut.* (V. 37.); Se il tutore si obbligò in proprio pel favore del pupillo, intenta per le Leggi l'azione *contraria* anco prima che abbia sodisfatto a quella obbligazione a suo carico L. 6. D. *h. t.* Si dà parimente questa azione per tutto ciò che trapassò dal patrimonio del tutore in quello del pupillo con una vera e propria *versione* sia avanti la tutela che dopo. L. 3. §. 8. D. *h. t.*: e non importa che da ciò che fece e sperimentò il tutore a suo carico pel patrimonio e nelle cure pupillari, abbia avuto prospero evento, purchè si provi la sua diligente e retta amministrazione nello spendere e nello operare a prò del suo amministrato. L. 3. §. 7. D. *h. t.* D'onde la questione sul concetto da tenersi nel caso che il tutore abbia fatto spese maggiori della potenza economica del patrimonio pupillare. Su di che è chiara ed esatta decisione nella L. 3. pr. D. *h. t.* - Il tutore può chiedere con questa azione separatamente, tutto ciò che potrebbe chiedere in compensazione (*reputare*) allorquando fosse convenuto in giudizio colla azione diretta della tutela, seppure la compensazione non fosse stata riprovata dal Giudice. L. 1 §. 4. D. *h. t.* — Pel danno, che il tutore soffrisse in causa di forza maggiore amminisirando i beni pupillari, non si accorda questa azione, secondo l'opinione dei più, sull'appoggio della L. 46. D. *de obligationibus et action.* (XLIV. 7.) e della L. 52. §. 8. D *Pro Socio* (XVII. 2). Oltre a ciò che spese effettivamente, ripete il tutore con questa azione anco le usure legittime secondo ciò che fu notato sopra (§. 633. pag. 66. nota al v. 10.); L. 3. §. 1. 4. D. *h. t.*; L. 2. Cod. *de in lit. dand. tut.* (V. 44.). Se fu al tutore costituito un salario, l'azione in proposito gli vale per chiederlo ed ottenerlo in giudizio; L. 33. §. 3. D. *de administr. et peric. tut.* (XXVI. 7.)

Pag. 195. v. 3. — usure legittime — Ved. L. 3. §. 1. e 4. D. *h. t.*; e L. 2. Cod. *de in lit. dand. tut.* (V. 44.); Voet e Pothier *h. t.*; Warnkoenig l. cit.

Pag. 196. v. 4. — contro i suoi contutori — L. 1. §. 15. D. *de tut. et ration. distrahendis* (XXVII. 3.); L. 46. §. 6. D. *de administr. tut.* (XXVI. 7.); L. 2. Cod. *Si tutor vel curat. non gesserit* (V. 55.); L. 1. fin. Cod. *Si tutor vel curator reipublicæ caussa aberit* (V. 64.); L. 3. Cod. *de div. tutor.* (V. 52.) Mühlenbruch D. P. §. 599. nota 3. Sono qui da richiamarsi le regole sulle obbligazioni solidali, che hanno la loro trattazione nella dottrina delle convenzioni nella seconda divisione di questo Vol. III. Lib. II. Cap. 4. Art. 3. nr. 7.

Pag. 196. v. 21. — protutore — Vale pel protutore l'azione Pretoria *protutelæ contraria.* La dottrina sulla azione contraria e diretta della protutela è esposta nei Dig. Tit. *De eo qui pro tutore, prove curatore negotia gessit*, e nei Cod. *eod. tit.* Sono da vedersi Voet *Pand. h. t.*; Warnkoenig *Comment. Jur. Romani* Lib. IV. Cap. 3. §. 3. nr. 955. segg.; Mühlenbruch *Doctr. Pandect.* §. 605. - Stimasi protutore chi amministra o sapendo non esser tutore, o credendosi tale, o avendo cessato per qualche causa di esserlo, sempre però facendo le funzioni attribuite a vero tutore. L. 1. pr. e §. 1; L. 3. D. *h. t.*; L. 1. Cod. *eod.*; L. 39. §. 9. D. *de administr. tut.* (XXV. 7.); L. 1 §. 7. D. *h. t.* Quindi anco la donna, che disimpegna le attribuzioni tutelari è in questo caso. L. 1. Cod. *h. t.* - Da questa amministrazione, ritenuta sempre la capacità della persona, nascono obbligazioni ed azioni identiche a quelle della tutela. Così a favore del pupillo è data l'azione *protutelæ directa*, a favore del protutore la *contraria*. L. 1. pr. e §. 5. 6. 8. D. *h. t.*; L. 3. *eod.*; L. ult. D. *h. t.*; L. 1. §. 1. D. *de contr. tut. act.* (XXVII. 4). Per questa identità è fissato ugualmente che il protutore presti la medesima diligenza che il vero tutore, sia che compia o nò l'amministrazione. L. 1. §. 9; L. 4. D. *h. t.* - Compete questa azione però anco a tutela non finita, per non essere il *protutore* in tale stato di legittimità da doversi rispettare la sua amministrazione. L. 1. §. 3. D. *h. t.*; L. 26. D. *de administr. tut.* (XXVI. 7.) Se vendè cosa

del patrimonio amministrato, il pupillo la rivendica dal possessore, rimanendo illeso dall'eccezione della *cosa consegnata* (*rei venditæ et traditæ*); L. 2. D. *h. t.*; L. 8. pr. D. *de reb. cor. qui sub tut. sunt* (XXVII. 9.); L. 4. §. 24. D. *de doli mali exceptione* (XLIV. 4). Chi paga al protutore non si libera dalla obbligazione contratta col patrimonio pupillare, ove i crediti non sieno stati posti in essere dal protutore, ossivvero la somma pagata non sia entrata effettivamente ed utilmente nel patrimonio del pupillo. L. 28. D. *de solut.* (XLVI. 3.); L. 88. D. *eod.*; A tutti questi obblighi il protutore può esser tenuto anco avanti gli anni della pubertà. L. 1. §. 3. D. *h. t.*; È da vedersi su tutto ciò che spetta alle alienazioni fatte dal protutore, il Tit. *Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur.* Dig. (XXVII. 6.) e le complete espressioni dell'editto nella L. 1. §. 1. 6. e nella L. 7. D. *h. t.* e Westemberg *hoc. tit.*

Pag. 196. §. 752. v. 35. — *azioni utili* — Così ad esempio della azione diretta della *tutela*, fu introdotta l'azione *utile*, la quale si intenta dai minori, dai furiosi, dai prodighi, contro il loro curatore, pel medesimo fine ed oggetto a cui tende propriamente l'aziono della tutela *diretta*; L. 20. 23. D. *arbitrium tutelæ* (XXVII. 3.); L. 2. 14. Cod. *de administr. tut.* (V. 37). Compete pure l'azione *negotiorum gestorum*, la quale può aver luogo anco a *cura* non terminata. L. 13. D. *arbitr. tut.*; L. 26. D. *de admin. tutor.* (XXVI. 7.); L. 4. §. 3; L. 16. §. 1. D. *arbitr. tut.*; L. 4. §. 4. D. *Rem pupilli salvam fore* (XLVI. 6.); Così si compensa nella azione utile della *tutela*, ciò che il tutore poteva compensare nella *diretta*. L. 23. D. *arbitr. tut.*; L. 32. §. 6; L. 39. §. 18. D. *de administr. tut.* (XXVI. 7). Per le medesime analogie per cui si accordava l'*utile azione* della tutela conformemente alla *diretta*, così se ne introducea una *contraria*. L. 1. §. 2. D. *de contr. tut. act.* (XXVII. 4) Compete pure l'azione *negotiorum gestorum*; L. 3. §. 5. D. *de negot. gest.* (III. 5.). E si introduceva pure l'azione analoga a quella della protutela, nel caso di alcuno che amministrasse gli affari *pro curatore*. La L. 1. §. 3. D. *de eo qui protutore* (XXVII. 5.) parla in appoggio a questa analogia.

Pel danno arrecato dai tutori e dai curatori si agisce contro i mallevadori di essi colla azione *ex stipulatu*, sia che espressamente per vera e propria stipulazione si fossero obbligati a garanzia pel pupilio, sia che nominati dai tutori, ed essendo presenti, offrissero col loro silenzio un consentimento tacito ad essere scritti negli atti pubblici ed obbligati come per espressa stipulazione. Tit. *De fidejuss. tutor.* Dig. (XXVII. 7.); Cod. (V. 67). Se sono più, e nominati da un solo tutore, l'obbligazione è solidale; Se nominati da più tutori hanno il benefizio della divisione. L. 4. §. 3. D. *h. t.*; L. 12. D. *rem pupilli solvam fore* (XLVI. 6). Nelle medesime circostanze e rapporti giuridici sono i così detti *nominatores* o *affirmatores*, i quali asseriscono pel pupillo l'idoneità del tutore, e così stanno come veri e propri mallevadori. L. 6. 7. D. *h. t.* - I diritti del pupilli, o di chi è sotto curatela si estendono anco contro gli eredi dei tutori e curatori, non tanto per l'obbligazione del loro autore, quanto pei fatto loro ed in proprio, come nei casi della L. 1. pr.; L. 4. pr. D. *h. t.*; L. 60. D. *de administr. tut.* (XXVI. 7.); L. 1. § 1. D. *h. t.*; L. 4. pr. *eod.*: È però richiesta sempre in tutti questi casi una azione offensiva per dolo o per colpa lata. L. 4. §. 1. *eod*; Ved. Cujacio Ad Cod. T. IX. Lib. V. Tit. 51. - Se il tutore era tuttavia sotto la potestà paterna, l'azione del peculio si dirige contro il padre pel fatto offensivo del figlio. L. 1. Cod. *de peculio* (IV. 26.); L. 7. D. *de tutelis* (XXVI. 1.); L. 21. D. *de administr. tut.* (XXVI. 7.); L. 1. Cod. *Quod cum eo qui in alien. potest.* (IV. 26). Un Senatusconsulto emanato sotto Trajano, e vari rescritti imperiali estesero pel bisogno di completa assistenza ai pupilli, gli effetti della azione della tutela fino a potersi convenire il magistrato pupillare per fatto del quale, o non era stato dato il tutore, o era dato inidoneo, o erasi mancato di chiedere le cauzioni ordinate a garanzia del pupilio, o per qualunque altro fatto di dolo o di colpa si era posta una causa veramente e propriamente offensiva ai pupillo. Quali fossero i Magistrati contemplati nel Senatusconsulto e nei rescritti Imperiali, quali i casi riputati capaci a porre in essere l'azione, quali le circostanze e i

limiti di essa; è notato esattamente nel Titolo *De Magistratibus conveniendis* Dig. (XXVII. 8.); Cod. (V. 75.); e nel §. 4. Inst. *de satisdat. tut*; nel §. 2. Inst. *eod*,; nella L. 3. in fine D. *de peculio*. e nella L. 45. §. 6. D. *de administr. tut.* §. 2. Inst. *eod.*; L'azione in proposito, ritenendo il carattere di azione *utile*, ciò è indotta per analogia a quella della tutela, è semplicemente *sussidiaria*, e non si accorda però che in mancanza di ogni altro mezzo di difesa per il pupillo. Vedete di ciò diffusamente WARNKOENIG *Comment. Jur. Rom.* Lib. IV. Cap. 3. nr. 959. seg. e il Testo nei fonti citati.

FINE DEL TOMO SETTIMO